Finden die

Grundsätze des Kaufes

auf die

emtio spei Anwendung?

Von

Dr. Eduard Braun.

1896.
Leipzig, P. Braun's Verlag.

Finden die Grundsätze des Kaufes auf die emtio spei Anwendung?

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayr. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

zur

Erwerbung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

EDUARD BRAUN

Gerichtsreferendar

aus

TRIER.

1896.

Leipzig, P. Braun's Verlag.

Meinen lieben Eltern.

I. Orientierung über den Gang der Darstellung.

II. Bei Untersuchung der Frage, ob die Grundsätze des Kaufes auf die emtio spei Anwendung finden, ergiebt sich:

1. Alle Begriffsmomente des Kaufes sind bei der emtio spei vorhanden:
   - a. ein Kaufobjekt:
     - α. als solches kann und muss die Hoffnung aufgefasst werden:
       - α′α′. Besprechung der Litteratur,
       - b′ b′. Entscheidung:
         - άά. aus den Quellen,
         - β′β′ aus logischen Erwägungen,
     - β. es gelten für die Hoffnung die Normen, die allgemein den Gegenstand eines Kaufes betreffen,
   - b. ein Kaufpreis, der den Vorschriften des Pretiums beim Kaufe unterliegt,
   - c. die Einigung zweier Parteien, worauf ebenfalls die Regeln des Kaufvertrages zur Anwendung kommen.
2. Die Rechtsfolgen aus der emtio spei sind:
   - a. grösstenteils mit denen beim Kaufe identisch und zwar:
     - α. die Verpflichtung des Verkäufers:
       - α′α′. den Kaufgegenstand ins Vermögen des Käufer zu bringen,
       - b′ b′. was sich zu Gunsten des Käufers ergiebt, ihm herauszugeben,

c' c'. für culpa levis einzustehen.

β. Die Verpflichtung des Käufers:

a' a'. den Kaufpreis zu zahlen,

b' b'. für culpa levis einzustehen, sowie bez. dessen, was sich zu seinen Gunsten ergeben hat, die Gefahr zu tragen und alle angemessenen Verwendungen zu ersetzen,

b. wo sie eigenartig zu sein scheinen, vermögen sie ihr thatsächlich nicht den Charakter als Kaufvertrag zu benehmen:

α. die Verpflichtung des Verkäufers, was nötig ist, zu thun, um die Verwirklichung des ungewissen Erfolges, worüber pacisciert ist, herbeizuführen,

β. die Verbindlichkeit des Käufers, den vollen Preis zu zahlen, auch wenn die Hoffnung ganz oder teilweise nicht in Erfüllung geht,

γ. die Nichthaftung:

a' a'. des Verkäufers wegen Eviktion sowie wegen Fehler und Mängel auf Grund der ädilicischen Klagen,

b' b'. des Käufers wegen laesio enormis.

3. Eine Zusammenfassung der Resultate lehrt, dass die Grundsätze des Kaufes im Regelfalle mit Notwendigkeit auf die emtio spei Anwendung finden.

III. Die Behandlung der emtio spei und rei speratae in der neueren Gesetzgebung.

Nach der herrschenden Meinung gehören zu den gewagten Verträgen ausser Spiel und Wette auch *foenus nauticum* sowie *emtio rei speratae* und *emtio spei*[1]). Unter allen diesen Geschäften kennzeichnet sich der Begriff der *emtio spei* als ein besonders bestrittener. Während es von Spiel und Wette gewiss ist, dass sie selbständige Verträge sind, und während ebenso niemand an der Natur des *foenus nauticum* als Darlehen und der *emtio rei speratae* als Kaufvertrag[2]) zweifelt, existieren über das Wesen der *emtio spei* ganz verschiedene Ansichten. Nicht genug damit, dass manche sie überhaupt nicht für einen Kaufvertrag halten, besteht auch unter denen, die ihr diesen Charakter zubilligen, keine Einigkeit darüber, welches ihr Objekt sei. Dazu kommt ausserdem, dass ihr Verhältnis zur *emtio rei speratae* in sehr ungleicher Weise beurteilt wird.

Im folgenden soll nun untersucht werden, ob wirklich, wie man nach den Namen „*emtio spei*, Hoffnungskauf" erwarten sollte, die Grundsätze des Kaufes auf dies Geschäft

---

[1]) Koch, Recht der Forderungen, III. pag. 650 verwirft den Ausdruck „gewagte Geschäfte" als charakteristische Bezeichnung der oben genannten Verträge gänzlich, v. d. Pfordten (Civilistische Abhandl. pag. 327) will ihn nur auf Spiel und Wette bezogen wissen. Wir folgen am besten Krügelstein (Spiel und Wette pag. 2), der auch die andern oben erwähnten Geschäfte zu den „gewagten" rechnet und zwar als solche, „bei denen das Wagnis modificierendes Nebenmoment sei". — Vgl. auch Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts II. § 322 sowie Baron, Pandekten § 216.

[2]) Über Voraussetzungen und Wirkungen der *emtio rei speratae* freilich bestehen im einzelnen Meinungsverschiedenheiten. Der Ausdruck *emtio rei speratae* rührt nach F. Endemann (D. Lehre v. d. *emtio rei speratae* und *emtio spei* § 4 *pag.* 32) von Samuel Stryk her; im justinianischen Recht kommt er jedenfalls im Gegensatz zu der Bezeichnung *„emtio spei"* noch nicht vor.

Anwendung finden, wobei wir selbstverständlich auch zu den übrigen Kontroversen Stellung nehmen müssen[3]).

Wenn die Grundsätze des Kaufes auf die *emtio spei* Anwendung finden sollen, müssen vor allem ihre Begriffsmomente und die Regeln darüber denen des Kaufvertrages entsprechen. Es wird also unsere erste Aufgabe sein, zu prüfen, ob dies der Fall sei. Ist das Resultat der Annahme des Kaufes günstig, so steht damit eigentlich schon fest, dass die Grundsätze desselben auf den Hoffnungskauf Anwendung finden. Da indessen gerade die Rechtsfolgen des letztern vielfach der Ausgangspunkt der in Betracht kommenden Streitfragen gewesen sind, müssen wir auch jene einzeln durchgehen, um zuzusehen, wie sie sich zum Kaufvertrage verhalten. Dabei werden wir an erster Stelle die Rechtsfolgen der *emtio spei* besprechen, die offenbar mit denen beim Kaufe identisch sind, sodann aber diejenigen, welche mehr eigenartig sind. Eine kurze Zusammenstellung soll schliesslich einen Überblick über die gewonnenen Resultate gewähren.

1.

Allgemein kann man wohl den Hoffnungskauf definieren als einen Konsensualvertrag, der dadurch entsteht, dass der eine dem andern allen Gewinn, sofern und soweit er aus einer denkbaren[4]) Thatsache entspringt, zu überlassen, der andere dem erstern für diese Gewinnaussicht einen bestimmten Preis zu zahlen verspricht[5]).

---

[3]) Wegen der unzweifelhaften Natur der *emtio rei speratae* als Kaufvertrag und ihrer nahen Verwandtschaft mit der *emtio spei* werden wir sie bei unserer Untersuchung häufig zum Vergleich heranziehen, um so das Wesen des Hoffnungskaufes klarer zu erkennen.

[4]) Aus einer zukünftigen oder aus einer bereits geschehenen Thatsache, deren Geschehen oder wenigstens Erfolg unbekannt ist (letzteres z. B. beim Kauf der Hoffnung auf eine Erbschaft).

[5]) Von den Quellenbeispielen seien schon hier ausser dem Kauf der Hoffnung auf eine Erbschaft (l. 11. D. *de her. vend.* 18,4) der Kauf eines Fischzuges und der eines Vogelfanges (l. 8. § 1. D. *de contr. emt.* 18,1) genannt.

Bei Prüfung der Frage nun, ob die Grundsätze des Kaufes auf die *emtio spei* Anwendung finden, ist, wie bereits bemerkt, zunächst festzustellen, ob die Begriffsmomente oder besser die Definitionsmerkmale des Kaufes bei ihr vorhanden sind.

Als Begriffsmomente des Kaufes werden regelmässig bezeichnet: ein Kaufgegenstand, ein Kaufpreis u. die Einigung zweier Parteien über Umsatz des Objektes gegen den Preis.

Fassen wir vor allem den, wie schon angedeutet, streitigsten Punkt in der Lehre von der *emtio spei* ins Auge, nämlich die Frage, ob bei diesem Geschäfte ein Kaufobjekt existiere, und welches dasselbe sei! Hierbei ergiebt sich für uns wegen der Wichtigkeit dieses Punktes für die Beantwortung unserer Hauptfrage die Notwendigkeit einer eingehenden Untersuchung.

Soll dieselbe fruchtbar sein, so müssen wir uns in erster Linie genau darüber unterrichten, was die Litteratur zur Frage des Kaufobjektes bei der *emtio spei* sagt.

Von vorneherein dürfen wir hier wohl auch heute noch mit Endemann[6]) es als „gemeine Lehre" bezeichnen, dass die „Hoffnung" (oder, wie die Römer sagten, die *spes*, die *alea*) Gegenstand des Kaufes ist[7]). Diese An-

---

[6]) F. Endemann l. c. § 7.

[7]) Hierin liegt nach der gemeinen Lehre (der wir uns, wie schon hier vorausgeschickt sei, voll und ganz anschliessen) der durchgreifende Gegensatz der *emtio spei* zur *emtio rei speratae*, bei welch' letzterer die künftige, ungewisse Sache Objekt ist.

Wann im einzelnen dieses oder jenes Geschäft vorliegt, ist durch Auslegung der Willenserklärung der Parteien zu ergründen. (Unterholzner, Schuldverhältnisse II, pag. 231 unten. Koch l. c. pag. 649 unten.) Falsch wäre es, in Hinsicht auf die Beschaffenheit des künftigen Gewinnes eine allgemeine Unterscheidungsregel aufzustellen, wie dies Glück (Erläuterung der Pandekten, 4. Teil, 1. Abteil. § 303, pag. 192) thut, der *conventio spei* annimmt, wenn der Gewinn von einem blossen Glückszufall abhängt, *conventio rei speratae* aber, wenn er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erhofft werden kann. Der Ansicht Glücks folgen noch viele andere. Indessen, weshalb sollte kein Hoffnungskauf abgeschlossen werden können inbezug auf eine Sache, deren Entstehung nach der Natur der Dinge

sicht ist sogar bis zum Beginne der achtziger Jahre unseres Jahrhunderts die bei weitem vorherrschende gewesen.

Vor Glück haben sich unter andern eingehend mit der *emtio spei* beschäftigt Weidmann und Fürbringer in *Dissertationes de emtione spei.* Ersterer, dessen Dissertation sogar von Endemann[8]), der auf ganz anderm Standpunkte steht, als juristisch brauchbar hervorgehoben wird, erklärt: „ . . . *Spes . . . . . fundata . . . super certa aliqua re et a Venditore iuste et legitime concepta in Emtorem titulo Emtionis licite transfertur.*“[9]) Auch Fürbringer kommt nach Erwägung der Gründe für und wider zu dem Resultate, dass die *emtio spei* sei ein *contractus consensualis a contrahentibus initus super exspectatione rei*[10]).

---

erwartet werden kann, wenn die Parteien die betr. Rechtswirkungen wollen? Ja, sogar wenn es sich um „Früchte“ handelt, die bereits eine grössere Reife haben, lässt sich eine *emtio spei* denken z. B. inbezug auf noch mit dem Boden zusammenhängende Früchte oder noch ungeborene Tiere. (Treitschke, Kaufkontrakt, § 13 b, pag. 40, v. Vangerow, Pandekten, III. § 631, pag. 425.) Freilich darf, wie Treitsche mit Recht verlangt, der Ertrag der Ernte sich noch nicht mit Sicherheit übersehen lassen, und es muss dieselbe im ganzen oder zu einem soundsovielten Teile für ein Kaufgeld in Pausch und Bogen verhandelt werden. (Treitschke l. c. pag. 41.)

Ob, wenn die Worte der Willenserklärung zweideutig sind, *emtio spei* oder *rei speratae* zu präsumieren sei, ist streitig. Mühlenbruch (*Doctrina Pandectarum* II. § 392, pag. 333) will *emtio rei speratae* präsumiert wissen, *„quod nullam esse venditionem sine re, quae venierit, universim praecipitur“*. Andere stützen die Präsumtion für *e. rei speratae* mit der allgemeinen Auslegungsregel *„in dubio minus“*, also *contra venditorem.* Treitschke (l. c. § 14, pag. 44) hält beide Begründungen für nicht stichhaltig, und es dürfte ihm wohl zuzustimmen sein, wenn er meint, aus der Beifügung resp. Weglassung von Quantitäts- und sonstigen Bestimmungen gehe regelmässig mit Sicherheit hervor, welches Geschäft vorliege. Danach ist es z. B. *emtio rei speratae*, wenn 1000 Pfund Trauben von der zukünftigen Ernte gekauft sind, *emtio spei* hingegen, wenn der Ertrag eines Weinberges schlechthin gekauft ist.

[8]) F. Endemann l. c. Text zu Note 73.

[9]) Weidmann, *de emtione spei* (a. 1678) th. III.

[10]) Fürbringer, *de emtione spei* (a. 1714) § 7.

Westphahl[11]) in seiner „Abhandlung vom Handel über künftigen ungewissen Gewinst“ stellt es als gemeine Lehre der Rechtsgelehrten hin, dass beim Kauf künftiger ungewisser Dinge ein Unterschied gemacht werden müsse, ob eine blosse Hoffnung oder eine erhoffte Sache erhandelt worden.

Die herrschende Meinung vertritt auch Glück[12]), indem er bemerkt: „Wenn ich z. B. einem Fischer, der sein Netz auswirft, für diesen Fischzug einen Thaler verspreche, so ist dieser Handel ein Vertrag über die blosse Hoffnung eines ungewissen Gewinnes.“

Mit grösster Bestimmtheit gehen Unterholzner und Koch[13]) bei Erörterung der *emtio spei* ohne weiteres von der Voraussetzung aus, dass die Hoffnung Gegenstand des Vertrages sei. Baron in Gruchots „Beiträgen“[14]) ist gleichfalls dafür, dass die *spes* selbst, „also der jeder Bestimmtheit und Unbestimmtheit unfähige Zufall“, Gegenstand des Vertrages sei; ebenso urteilt Puchta[15]). Treitschke[16]) meint: „die verkaufte Sache ist ja eben die Hoffnung.“ Nach Goose in Jherings Jahrbüchern[17]) hat die Hoffnung vollständig den Charakter einer Species

---

[11]) Westphal l. c. (a. 1783) § 2.

[12]) Glück l. c. pag. 192. Über die gemeine Meinung vor Glück vergl. F. Endemann. l. c. pag. 37 ff. Endemann führt unter anderm aus, dass die französische Schule die Hoffnung beim Kaufe als *loco rei, loco mercis, loco materiae* erkläre, ja, *spem vice rei fungi* sage. Wenn er nun im Anschluss daran behauptet, man habe die Hoffnung trotzdem nicht in der Art als Objekt des Kaufes betrachtet, „dass in Wirklichkeit der Kauf gar nicht ohne Objekt sei, noch gewesen sei, wenn auch der Erfolg ausfiele,“ so ist einerseits zu sagen, dass Endemann hierfür nicht den geringsten Beweis erbringt, anderseits, dass dann jene Ausdrücke durchaus unverständlich wären.

[13]) Unterholzner, Schuldverhältnisse, pag. 231. Koch l. c. pag. 649.

[14]) Gruchot, Beiträge (2. Jahrg.) pag. 7 Anm. 3.

[15]) Puchta, Vorl. über das heut. röm. Recht, § 258. 1. a.

[16]) Treitschke l. c. § 14.

[17]) Jherings Jahrbücher IX. Bd. pag. 210.

und nach Krügelstein[18]) ist sie „Gegenstand des Geschäfts". Auch Windscheid[19]) spricht sich in der fünften Auflage seines Pandektenlehrbuches noch ganz für die gemeine Meinung aus: „Die Partei, welche leisten muss, hat immerhin ein Aquivalent für ihre Leistung erhalten, nämlich die Aussicht auf Gewinn, welche sich allerdings nun als trügerisch erweist; der römische Ausdruck *emtio spei* ist also ganz bezeichnend."

Was Wunder, wenn die also vertretene Lehre sogar in Partikularrechten, insbesondere im Preussischen Landrecht, ihren klaren Ausdruck gefunden hat[20])! Auf Grund des Preussischen Landrechts hat sich denn auch das Reichsgericht schon mit dem Hoffnungskaufe im Sinne der dargestellten Meinung beschäftigt[21]).

Demgegenüber sind nun im Laufe der letzten Jahrzehnte mehrfach Versuche gemacht worden, anderen Ansichten inbetreff des Kaufobjektes bei der *emtio spei* zum Durchbruch zu verhelfen. Originalität können die meisten dieser Versuche deshalb kaum beanspruchen, weil schon frühe, namentlich im 18. Jahrhundert, verschiedene Juristen dieselben oder doch ähnliche Ziele wie jene erstrebten.

Da ist vor allem J. Ulr. de Cramer, der in seinem *opusculum „de aequitate in emtione spei"* zur Verteidigung seiner Ansicht, *„rem emi non spem"* folgendes[22]) ausführt: *„Absonum sane est affirmare, quod spes ematur. Neque enim emitur, nisi quod emtori se traditurum promittit Venditor . . . . . Ergo pisces, quos capturus est, a piscatore . . . . Emtor emit. Non vero piscator promittit spem*; . . . .

---

[18]) Krügelstein l. c. pag. 3.

[19]) Windscheid l. c. II. 5. Aufl. § 3871.

[20]) A. P. L. R. Tl. I. Tit. 11. — In der *revisio monitorum* zum ersten Entwurf des A. L. R. sagt Suarez: „Hier ist Hoffnung selbst *merx* oder der Gegenstand des Kaufs."

[21]) Vgl. Entscheidungen VI. Bd. pag. 290—292 (Urt. vom 5. I. 82); hier hat das Reichsgericht für den im Gesetze nicht normierten Fall, dass die Hoffnung sich bereits erfüllt hat, aber beide Kontrahenten dies nicht wussten, folgerichtig die Nichtigkeit erkannt.

[22]) *de* Cramer, *de aequitate in emtione spei, § 5.*

ergo nec spem istam emit Emtor. Immo spes rei . . . . iam est Emtori. Nec obstat, quod spem obtinendi rem a Venditore acquirendam ex contractu demum habeat; idem enim in Emtionis Venditionis contractu communi obtinet."

Hierzu ist zu sagen, dass in neunundneunzig von hundert Fällen allerdings der Verkäufer nicht ausdrücklich die „Hoffnung auf die Fische", sondern die „Fische" zu gewähren verspricht[23]). Indessen, kommt es genau auf die gebrauchten Worte an, wenn sich aus allem herausstellt, dass die Absicht war, eine blosse Gewinnaussicht zu verkaufen? Im gewöhnlichen Leben wird nicht auf den juristischen, sondern auf den wirtschaftlichen Erfolg gesehen. Die im Verkehr gebrauchten Ausdrücke dürfen aber den, der die juristische Konstruktion eines Instituts untersucht, nicht irre machen; zu welchen Konsequenzen müsste man da z. B. im Erbrecht kommen, wo es unter Laien gäng und gäbe ist, für „vermacht erhalten" „erben" zu sagen! In unserem Falle können wir nun die Fische nicht als Kaufobjekt betrachten, weil uns, wie wir sehen werden, jede Handhabe zur juristischen Erklärung eines Kaufes ohne Ware[24]) (dies wäre die *emtio spei* stets dann, wenn das Fischen keinen Erfolg hat) fehlt; deshalb dürfen wir auf die Ausdrücke des Verkehrs keine Rücksicht nehmen.

Wenn de Cramer weiter meint, „*spes iam est emtori*", so kann doch nicht der Glaube des *A*, dass *B* wohl eine Sache erlangen werde, als Hoffnung, d. h. eine in seinem Vermögen befindliche Gewinnaussicht betrachtet werden. Dass de Cramer die Schwäche seiner Bemerkung nicht verkennt, besagt der darauf selbst gemachte Einwand, den er zu entkräften sucht. Die Art und Weise, wie

---

[23]) Sogar juristische Schriftsteller, die entschieden dafür sind, dass die Hoffnung Kaufobjekt ist, reden dennoch bei der *emtio spei* vielfach von einem Kauf oder Verkauf künftiger Sachen. Vgl. Treischke l. c. § 13, Krügelstein l. c. § 3. Damit drücken sie sich zwar juristisch ungenau, nach der Redeweise des Verkehrs aber gerade korrekt aus.

[24]) Hofmann, Über das Perikulum beim Kaufe, pag. 107.

er es thut, beweist nur, dass er die *spes* als eventuelles Forderungsrecht[25]) nicht von dem Forderungsrecht, das der Kauf einer körperlichen Sache verleiht, zu unterscheiden versteht.

Ausser de Cramer teilen noch andere[26]) in früherer Zeit die Ansicht, dass bei der *emtio spei* die zukünftige Sache Kaufobjekt sei. Als die vorzüglichsten Verfechter derselben nun, die neuerdings aufgetreten sind, müssen unstreitig Bechmann[27]) und Friedrich Endemann[28]) angesehen werden.

Bechmann bezeichnet den Hoffnungskauf als einen „eigentümlich qualificierten Sachkauf" und sagt: „nichts wäre verkehrter, als überall, wo der eine Teil für eine in ihrem Erfolge ungewisse Gegenleistung eine gewisse Leistung übernimmt, deshalb einen Hoffnungskauf zu konstruieren."[29]) In der That, dies wäre verkehrt; aber zu solchen Konsequenzen können wir gar nicht kommen, indem, wie aus den bereits citierten Quellenbeispielen[30]) hervorgeht, die *spes „super certa aliqua re fundata"* sein muss (vgl. Weidmann). Unter diesen Gesichtspunkt liesse sich aber die Hoffnung, die ich aus dem Vertrage mit dem Heiratsbureau (welches Beispiel Bechmann ja anführt) gewinne, kaum bringen; insbesondere wäre diese nicht geeignet, mein Vermögen zu vermehren, was aber z. B. die Hoffnung auf eine künftige Erbschaft wohl ist.

Bei Bekämpfung der herrschenden Meinung stützen Endemann[31]) und Bechmann[32]) sich besonders darauf,

---

[25]) G. Cohn, in W. Endemanns H. des H. R. III. § 291, pag. 48, A. 17.

[26]) z. B. Kreyttmayr, Anmerkungen über den Cod. Max. Bav. pag. 1487.

[27]) Bechmann, Der Kauf, 2. Teil, 1. Abteil., § 150 und §§ 182—186.

[28]) F. Endemann, Die Lehre von der *emtio rei speratae u. e. spei.*

[29]) Bechmann, l. c., § 150 pag. 143.

[30]) Vgl. oben pag. 8.

[31]) Endemann l. c., pag. 68.

[32]) Bechmann l. c. pag. 144.

dass die Hoffnung ein Affekt sei, ein solcher aber nicht verkauft werden könne; Endemann vorzüglich lässt sich in weitläufige Erörterungen über diesen Affekt ein. Indessen wozu dies alles? Kaum irgend wer behauptet, dass die Hoffnung als Affekt Gegenstand des Kaufes sei. Das wäre allerdings, wie Kreyttmayr [33]) von der „Distinktion *inter spem et rem speratam et futuram*" erklärt, „eine wider alle Vernunft streitende Absurdität". Nein, „Hoffnung" ist hier als etwas viel Materielleres, nämlich als Gewinnaussicht, Gewinnchance, eventuelles Forderungsrecht[34]) aufzufassen.

Dieser richtigen Auffassung gegenüber macht Endemann überhaupt keinen Versuch, sie als absurd zu widerlegen. Er kommt vielmehr plötzlich auf Grund derselben zu dem Schlusse, „diese Auslegung besage nichts anders als, die *emtio spei* sei ein gewagtes Geschäft."[35]) Dass nun aus Worten wie Gewinnchance u. s. w. hervorgeht, die *emtio spei* sei ein gewagtes Geschäft, ist richtig, dass sich aber „nichts anderes" daraus ergiebt, ist zu bestreiten. Oder sollte etwa der Kauf einer Gewinnaussicht nicht ein hinlänglich qualificierter Kaufvertrag sein, ein Vertrag, der sein eigenes Gepräge unter den aleatorischen Geschäften hat und sich sogar von der ihm nahe verwandten *emtio rei speratae* himmelweit unterscheidet?

Gleich Endemann und Bechmann will auch Hofmann [36]) nichts davon wissen, dass die Hoffnung Vertragsgegenstand sein könne. Er unterscheidet sich von ihnen aber dadurch, dass er behauptet, die *emtio spei* sei gar kein Kauf. Damit geht er wenigstens konsequent vor; denn, wer die Hoffnung nicht als Kaufobjekt annimmt, kann folgerichtig das Geschäft nicht mehr als Kauf anerkennen. „Die Hoffnung ist doch eine zu luftige Ware", schreibt

---

[33]) Vgl. oben pag. 14, Note 26.

[34]) Man thut damit dem Worte „Hoffnung" keinen Zwang an; denn eine *spes* kann sowohl Affekt als *exspectatio rei* sein. (Vergl. Fürbringer; oben pag. 10.)

[35]) Endemann l. c., pag. 71 f.

[36]) Hofmann l. c. § 37. (Ende).

Hofmann[37]); „und keiner wäre zufrieden, wenn ihm z. B. nach geschehenem Fischfang der Fischer sagte: „Die Hoffnung hast Du schon gehabt; die Fische behalte ich für mich.“ Die Bezeichnung „luftige Ware“ lässt schliessen, dass auch Hofmann in der Hoffnung vorzüglich den Affekt sieht; seine Folgerung aber dürfte bedeutungslos sein, wenn man bedenkt, dass das Wesen der Hoffnung oder, anders ausgedrückt, der Gewinnaussicht gerade darin besteht, dass der Käufer die Herausgabe der gefangenen Fische verlangen kann.

Wie wir sehen, stehen die Angriffe gegen die herrschende Meinung schon an sich durchweg auf recht schwachen Füssen[38]). Ob sie aber gänzlich unbegründet sind, soll jetzt aus den Quellen und aus logischen Erwägungen entschieden werden.

Die wichtigste Quellenstelle für den Hoffnungskauf ist l. 8. § 1. D. *de contr. emt.* 18,1. Soweit wir uns hier

---

[37]) Hofmann l. c. pag. 108.

[38]) Dieser Ansicht ist auch Dernburg (Pandekten, II. § 94, pag. 252), welcher, nachdem er den Verkauf zukünftiger Dinge als sehr verschieden vom Hoffnungskauf gekennzeichnet und insbesondere konstatiert hat, dass bei letzterm die Gewinnchance, die *alea*, Äquivalent des Preises sei, also fortfährt: „Bechmann sieht die Sache, die gewonnen werden kann, als Kaufobjekt an. Und doch soll ein Kauf auch bestehen, wenn nichts gewonnen wird?“

In gleicher Weise bleibt Baron (Pandekten, § 216[1]), trotz der Darlegungen Endemanns und Bechmanns nach wie vor auf dem Boden der gemeinen Lehre, indem nach ihm der Hoffnungskauf dann abgeschlossen ist, „wenn die Hoffnung der Gegenstand des Vertrages ist“.

Ganz anders ist dagegen das Verhalten Windscheids (l. c. § 385[8c]). Entgegen seiner oben erwähnten Äusserung in der 5. Aufl. seines Lehrbuches hält er es für gut, in der 7. Auflage desselben ausdrücklich für die *emtio spei* die „noch nicht vorhandene“ Sache als „Gegenstand des Kaufvertrages“ zu erklären. Dass nach den Quellen die *spes* Gegenstand des Kaufvertrages ist, kann er freilich nicht umhin zuzugeben, aber, wirft er ein, damit sei nur der wirtschaftliche Gesichtspunkt bezeichnet. Das rechtliche Verhältnis sei, dass die Leistung des Verkäufers nicht in der Verschaffung der Sache, sondern in der von ihm abge-

darauf berufen müssen, sei sie citiert: *Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emtio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emtio est* [39]).

Pomponius — von ihm rührt das Fragment her — hat im Vorhergehenden den Grundsatz aufgestellt: *nec emtio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi.* Da die Möglichkeit des Verkaufs von Forderungen und sonstigen unkörperlichen Sachen offenbar ist, kann *res* hier nur bedeuten Sache im weitern Sinne oder schlechthin Kaufobjekt. Pomponius macht nun von dem Satze, dass es keinen Kauf ohne Kaufgegenstand geben könne auf die heute sog. *emtio rei speratae* Anwendung, indem er erklärt, dass dabei die Perfektion bis zum Entstehen der Sache aufgeschoben, dann aber auf den Augenblick der Vertragsschliessung zurückbezogen werde.

Wenn er dann in der citierten Stelle fortfährt: *aliquando tamen et sine re venditio intellegitur*, so sollte man meinen, *res* habe hier wieder die Bedeutung von Kauf-

---

gebenen Willenserklärung bestehe, und der Käufer damit zufrieden sei. Was letzteres angeht, so ist es unbegreiflich, wie man zugleich behaupten kann, die Leistung des Verkäufers bestehe nicht in der Verschaffung der Sache und dabei diese Sache als Kaufobjekt annehmen kann. Wenn Windscheid aber glaubt, „*emtio spei*“ könne nur vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus gesagt werden, so däucht uns das gerade Entgegengesetzte richtig. (Vgl. oben pag. 16.) Vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus wird jeder vom Kaufe der künftigen Sache und kaum jemand vom Kaufe einer Hoffnung sprechen (ausser etwa beim Lotterie- oder beim Ausspielgeschäfte), vom juristischen Standpunkte aus dagegen sind wir zu letzterem genötigt, weil keine andere Konstruktion genügt. [Die eben genannten Lotterie- und Ausspielgeschäfte sind nach manchen, z. B. F. Endemann l. c. pag. 3 und 74, keine *emtiones spei;* es dürfte aber besser sein, sich der Ansicht Krügelsteins (l. c. pag. 4), von Vangerows (l. c. pag. 425) sowie anderer anzuschliessen, die ausdrücklich Lotterie- und Ausspielgeschäfte zu den *emtiones spei* rechnen.]

[39]) Nach Mommsen.

objekt, sodass es also von der *emtio spei* hiesse, sie habe kein Kaufobjekt[40]). Dies kann der Jurist aber nicht meinen; denn ein Kauf ohne Kaufgegenstand ist selbst als Ausnahme ein Unding. Auch dürfte Pomponius dann den Satz *„nulla venditio sine re“* nicht so schroff aufgestellt haben, zumal, wo er zuerst auf die *emtio rei speratae* kommt, bevor er mit *aliquando tamen et* fortfährt.

Man muss deshalb *res* im engern Sinne, d. h. gleich „greifbares körperliches Objekt“[41]) nehmen[42]). Hierbei stellt sich keine Schwierigkeit heraus, vielmehr tritt klar zu Tage, dass Pomponius mit *aliquando tamen* weniger eine Ausnahme von dem Satze *„nulla venditio sine re“* einleiten wollte, als eine Gegenüberstellung zu den bei der *emtio rei speratae* das Kaufobjekt bildenden *fructus futuri* bezweckte.

Nach dem Gesagten lautet die Übersetzung der angeführten Stelle: „Bisweilen wird jedoch, auch ohne dass ein greifbares körperliches Objekt vorhanden ist, ein Kaufvertrag angenommen, so wenn gleichsam der Zufall gekauft wird. Dies ist der Fall, wenn ein Fischzug, ein Vogelfang oder der Erfolg des Haschens nach ausgeworfenen Geschenken[43]) gekauft wird; dann liegt nämlich ein Kaufvertrag vor, auch wenn sich nichts ergiebt, weil es der Kauf einer Hoffnung ist.“

Der Jurist spricht es also ganz offen aus, dass die Hoffnung Kaufobjekt ist. Die Gegner stützen sich jedoch

[40]) F. Endemann l. c. pag. 13 f. nimmt res gleich Kaufobjekt und erklärt die Stelle geradezu, als wenn da stände: *„veluti ‚si‘ quasi alea emta nihil incidit“*. Indes auch dieser Erklärung steht das *nulla venditio sine re* entgegen.

[41]) Dernburg l. c. pag. 252: *„Emtio sine re* ist gleich ‚Kauf ohne greifbares körperliches Objekt‘; denn dass zum Kauf ein Kaufobjekt gehört, ist Pomponius selbstverständlich.“

[42]) Sollte man nicht auch *res* prägnant auffassen und *„sine re“* mit „ohne Kaufobjekt von der Art, wie es gewöhnlich ist“, übersetzen können?

[43]) Vgl. auch die Beispiele in l. 11. § 18. D. *de act. emt. vend. 19, 1. „cum futurum iactum retis a piscatore emimus aut indaginem plagis positis a venatore vel pantheram (=rete aucupatorium* cfr. Glück l. c. pag. 193 Anm. 8) *ab aucupe.“*

auf das *alea* vorgesetzte *quasi*, welches beweise, dass die Römer *aleam emere* nur als bildlichen[44]) Ausdruck für die Ungewissheit des Ertrags resp. vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte[45]) aus aufgefasst hätten.

Dem widerspricht einerseits, dass *aleam* und *spem emere* noch häufiger ohne, als mit dem Zusatz von *quasi* in den Digesten vorkommt, und zwar heisst es hier „*spei emtio est*“ (so oben), dort „*alea emitur*“[46]), und da wiederum „*quanti ea spes obligationis venire possit*“.[47]) Anderseits lässt sich das *quasi* bei *alea* ganz gut erklären; denn die *alea* ist ein der reinen Gedankenwelt angehörendes Ding, das im Gegensatz zu den andern unkörperlichen Sachen, die verkäuflich sind (z. B. Servituten, Forderungen), im juristischen wie im Verkehrsleben an sich keine Stelle hat, kurz, sie ist nichts Konkretes, sondern ein „Begriff, mithin jeder Bestimmtheit und Unbestimmtheit im juristischen Sinne unfähig.“[48]) Pomponius will also mit dem *quasi* gewissermassen sagen: „es hält schwer, die *alea* als Kaufobjekt zu betrachten, aber dennoch ist sie es“; anstatt also unserer Ansicht zu widersprechen, beweist es dieselbe sogar.

Sollte noch ein Zweifel übrig sein, ob nach den Digesten die *spes* im eigentlichen Sinne Kaufobjekt ist, so wird er vollends zerstreut durch die Art und Weise, wie Paulus l. 7. D. *de hered. vend.* 18,4 das *aleam emere* dem *rem emere* gegenüberstellt. Derselbe begründet nämlich a. a. O. den Grundsatz, dass beim Erbschaftskaufe zum Zustandekommen eines Kaufvertrages eine Erbschaft existieren muss mit den Worten: *nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res.* Er stellt es also als ganz selbstverständlich hin, dass wie eine *res*, so auch eine *alea*, eine Gewinnchance, Kaufgegenstand sein kann.

44) F. Endemann l. c. pag. 14; Hofmann l. c. pag. 108.
45) Vgl. oben pag. 17 Anm. 38.
46) l. 7 D. *de hered. vend.* 18,4.
47) l. 73. § 1 D. *ad leg. Falc.* 35,2.
48) Baron in Gruchots „Beiträgen“ (2. Jahrg.) pag. 8 Anm. 2.

„*Ipsum incertum rei venit*“ heisst es sogar l. 11. D. *eod.*, d. h. „die Ungewissheit der Sache selber [nach heutigem Sprachgebrauche die Gewinnaussicht] ist Kaufgegenstand“. Freilich ist in gleichem Zusammenhang die Rede von „*quasi spes hereditatis*“; das kann uns aber nicht irreführen, da hier dasselbe gilt, was wir oben von der Zusammenstellung „*quasi alea*“ gesagt haben.

Es liegt mithin kein Grund[49]) vor, zu glauben, die Quellen seien nicht buchstäblich zu verstehen, wenn sie vom Kauf einer Hoffnung reden, vielmehr zwingt ihre ganze Sprachweise zu dieser Annahme. Letzteres geht schon aus den obigen Ausführungen hervor, insbesondere aber ferner daraus, dass das justinianische Recht, auch abgesehen von der *emtio spei*, die Hoffnung als Vermögensgegenstand behandelt.

So wird dem bedingt Berechtigten eine *spes* zugeschrieben, die in der Regel wie jedes andere Vermögensobjekt vererblich ist. Dass der Verkauf dieser *spes* möglich ist, lehrt die bereits citierte l. 73. § 1. D. *ad leg. Falc.* 35,2. Um den Betrag, für den die *spes obligationis* verkäuflich ist[50]), besagt diese Lex, solle (behufs Berechnung der Falcid. Quart) das Vermögen des Stipulators als vermehrt, das des Promissors als vermindert ange-

[49]) l. 2 § 3 D. *de leg. Fav.* 48,15 spricht von *domini, qui fugam servorum suorum vendiderunt.* Bechmann bemerkt, diese *emtio fugae* sei ein wenig beachtetes Analogon der *emtio spei*; niemand werde auf den Gedanken kommen, dass die Flucht als solche Kaufobjekt sei. Aber auch dies ist kein Grund gegen unsere Ansicht. Denn, wenn das *fugam vendere*, wörtlich aufgefasst, keinen Sinn hat, es aber wohl sehr leicht wird, den Ausdruck bildlich zu nehmen, weil *fuga* bisweilen auch gleich Flüchtling gebraucht wird, so folgt daraus noch lange nicht, dass man „*emtio spei*“ bildlich verstehen müsse, wo es doch, wörtlich aufgefasst, einen recht guten und juristisch brauchbaren Sinn in sich schliesst.

[50]) „*venire possit*“ sagen die Quellen; die Behauptung Krügelsteins (l. c. pag. 5 not. d.) „weder die Römer, noch wir redeten jemals von einem Hoffnungsverkaufe, sondern immer nur von einem Hoffnungskaufe,“ ist somit irrig. Vgl. Endemann l. c. Note 128.

sehen werden. Eine gleiche Behandlung der *spes* finden wir im Kodex, wo es heist[51]) „*spem futurae actionis plena intercedente donatoris voluntate posse transferri non immerito placuit*".

Alles dies weist darauf hin, dass das römische Recht die *spes* als Vermögensobjekt auffasst; folgerichtig, wie es überall vorgeht, schreibt es ihr darum auch Verkäuflichkeit zu. Dieses ist die Konsequenz des Ausspruches des Paulus[52]): „*Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit.*" Derselbe ist sowohl von körperlichen als von unkörperlichen Vermögensobjekten zu verstehen[53]), zu welch' letztern nach römischem Rechte die *spes* gehört. Auf jedem Wege kommen wir also zu dem Schluss, dass die Quellen bei der *emtio spei* in wahrem und eigentlichem Sinne die Hoffnung als Kaufgegenstand betrachtet wissen wollen.

Dass das aber keine „blosse römische Subtilität oder Absurdität" ist[54]), lehren folgende Erwägungen.

Fragen wir uns zunächst, ob es überhaupt der Vernunft entsprechend ist, in der Hoffnung einen des Kaufes fähigen Gegenstand zu sehen, so ist dies unbedingt zu bejahen. Wenn Forderungen gekauft werden können, warum sollte da nicht Gleiches möglich sein bezüglich der Hoffnung, die, möge man sie nun *spes*, *alea* oder Gewinnchance nennen, vom Standpunkte des Käufers aus im letzten Effekt nichts anders ist, als ein eventuelles Forderungsrecht[55])? Aber, könnte man einwenden, beim Forderungskauf hat die zu verkaufende Forderung bereits vor dem Abschluss des Vertrages bestanden, beim Hoffnungskauf hingegen tritt das eventuelle Forderungsrecht in der

---

[51]) L. 3. C. *de donat.* 8,53.

[52]) L. 34 § 1 D. *de contr. emt.* 18,1.

[53]) Bechmann l. c. § 140 pag. 118 ist anderer Ansicht. Aber wozu sollte Paulus in solch' breiter Weise die Verkäuflichkeit bloss der körperlichen Sachen erklärt haben?

[54]) Vgl. Kreyttmayr l. c.

[55]) G. Cohn, in Endemann H. ds. H. R. III. § 291 pag. 48 A. 17.

Regel erst durch die Vertragsschliessung in die Erscheinung! Demgegenüber braucht man nur auf den Kauf einer zu errichtenden Servitut[56]) hinzuweisen, wo ebenfalls das Kaufobjekt erst infolge des Kaufabschlusses zur Existenz gelangt, ohne dass man hierin eine Abweichung von den Regeln des Kaufes sieht. Wie es zur Giltigkeit eines Kaufvertrages über eine zu errichtende Servitut genügt, dass bei dem Vertragsschluss die Sache, die man zur dienenden machen will, existiert, so muss es bei der *emtio spei* in der Regel genügen, dass bei dem Vertragsschluss die Thatsache, mitbezug auf welche das event. Forderungsrecht bestellt werden soll, eine objektiv mögliche ist, mit andern Worten, dass sich eine Hoffnung denken lässt[57]).

Das Gesagte reicht hin, um in der Hoffnung einen des Kaufes fähigen Gegenstand zu erkennen. Dies können wir um so eher behaupten, als wir bereits bei Besprechung der Litteratur alle Einwände gegen die Fähigkeit der Hoffnung, Kaufobjekt sein zu können, als haltlos zurückgewiesen haben.

Aber die Hoffnung ist nicht nur als Kaufgegenstand denkbar, sondern wir müssen sie sogar als solchen bei der *emtio spei* annehmen; denn alle andern Konstruktionen sind als verfehlt zu bezeichnen.

Insbesondere kann man unmöglich denen beistimmen, welche die zukünftige Sache als Kaufobjekt annehmen; denn es lässt sich ein unbedingter[58]) Kaufvertrag über eine künftige Sache als Gegenstand wegen des möglichen Ausfalls derselben nicht rechtfertigen. Endemann behauptet freilich, dies sei wohl der Fall; denn der Käufer habe seine Rechtsansprüche der *alea* unterworfen und diese

---

[56]) L. 20. D. *de serv.* 8. 1.

[57]) Vgl. unten pag. 26 f.

[58]) Dass die *emtio spei* ein an sich unbedingter Vertrag ist, wird unten dargethan werden. — Auch die Vertreter der Ansicht, dass die künftige Sache Objekt sei, sind für die Unbedingtheit; höchstens finden sie, wie Windscheid l. c. § 385 [8c] im Inhalt der Verpflichtung des Verkäufers eine *condicio iuris*.

verändre in ihrem Umfange die sonst geltenden Regeln über die Leistung des Kaufgegenstandes[59]). Indessen, das ist keine Rechtfertigung; bestreiten wir doch eben, dass noch ein Kaufvertrag vorhanden ist, wenn „die sonst geltenden Regeln über die Leistung des Kaufgegenstandes" soweit verändert werden, dass überhaupt kein Kaufobjekt geleistet zu werden braucht.

Auch Bechmann vermag uns nicht zu überzeugen, wenn er sagt, wie die Zweiseitigkeit des Kaufvertrages eine unwillkürliche Modifikation erfahren könne durch das *periculum* (des Unterganges), so könne auch der Käufer vertragsmässig die Gefahr der künftigen, ja sogar der gegenwärtigen Nichtexistenz der Sache auf sich nehmen[60]). Allerdings kann durch das *periculum* beim Kaufe Einseitigkeit des Vollzugs begründet werden. Diese Einseitigkeit ist aber dann nicht eine Folge dessen, dass von Anfang an ein Essentiale des Kaufvertrages (die *res*) gefehlt hat, sondern der Erwägung des Gesetzgebers, dass es billig ist, wenn schon vor Erfüllung der Obligation derjenige die Gefahr des Untergangs der Sache trägt, dem das *commodum ex re* gebührt. Das Prinzip der Gefahrtragung bei der *emtio spei* hingegen läge, wenn man sich für Bechmann entschiede, darin, dass vertragsmässig der Wegfall eines wesentlichen Bestandteils des Kaufes als eventuell erfolgend vereinbart würde. Das aber ist unmöglich.

Wenn der genannte Jurist nun meint[61]), die eigentümliche Absicht der Parteien (nach Bechmann die Eventualität einseitiger Erfüllung, in Wirklichkeit der eventuelle Wegfall eines Essentiale des Kaufs) sei rechtlich sanktioniert, so ist, abgesehen davon, dass nach den Quellen nur die Hoffnung als Vertragsgegenstand betrachtet werden kann, zu sagen, dass selbst ein Gesetz nicht statuieren kann, es falle eine Abrede unter die Kategorie

---

[59]) F. Endemann l. c. § 9 pag. 78.
[60]) Bechmann l. c. § 186, II.
[61]) Bechmann l. c. § 182 pag. 253.

eines gewissen Vertrages, auch wenn ein Essentiale des letztern fehle, z. B. es liege Miete vor, auch wenn vereinbart werde, dass der Mieter keinen Zins zu zahlen brauche. Soweit geht auch nicht der von Bechmann zum Vergleich herangezogene Satz des Ulpian, „dass beim gewöhnlichen bedingten Kauf der Käufer die Gefahr des Unterganges für die Zwischenzeit übernehmen könne."[62]) Zur Zeit des wenn auch bedingten Konsenses sind hier alle Essentialien des Kaufes vorhanden, und warum sollte nicht die Erfüllung der Bedingung vertragsmässig auf diesen Moment zurückbezogen werden können?

Durch nichts lässt sich also die Behauptung halten, dass bei der *emtio spei* die künftige Sache Kaufobjekt sein könne. Aber verfehlt wäre es auch, in dem Geschäfte eine Dienstmiete zu sehen oder gar das merkwürdige Gebilde einer „alternativen Komplikation von Dienstmiete und Kauf", wobei die Gegenleistung für beide Eventualitäten identisch sein müsste[63]). Die genannten Konstruktionen sind schon deshalb ausgeschlossen, weil sie notwendig eine Thätigkeit des Hoffnungsverkäufers voraussetzen, diese aber von den Quellen nicht als zum allgemeinen Begriff der *emtio spei* gehörig betrachtet wird, wie sich

---

[62]) Dieser Satz (lib. VIII. Disp.) in l. 10 D. *de periculo* 18,6 kann übrigens wegen des *puto*, wovon er abhängig ist, im Sinne einer zweifelhaften Entscheidung verstanden werden. Vgl. Bechmann l. c. § 183 pag. 254 — Die Stelle in Gaius' Institut. (III. 146), die Bechmann l. c. ebenfalls zum Vergleich erwähnt, brauchen wir hier nicht zu berücksichtigen, weil die Erklärung, die Gaius bez. des streitigen Verhältnisses giebt, an sich höchst auffallend ist und die betr. Entscheidung sich nicht in der just. Kompilation wiederfindet.

[63]) Vgl. Bechmann l. c. § 150, pag. 143. — Wenn Bechmann a. a. O. behauptet, wofern dem Käufer nur Gelegenheit zu geben sei, durch seine Thätigkeit die Sache zu erwerben, liege ein Mietvertrag bezüglich der Sache vor, die als Mittel der Gewinnung erscheine, so ist zu bemerken, dass allerdings in diesem Falle meistens die Form der Pacht gewählt wird, dass es aber sehr wohl in der Absicht der Parteien liegen kann, dass der Käufer, wiewohl ihm die Gewinnung zu gestatten ist, nicht die ausgedehntern Rechte eines Pächters habe.

daraus ergiebt, dass dieselben den Kauf der Hoffnung auf eine Erbschaft zur *emtio spei* rechnen, wiewohl hier der Verkäufer doch unmöglich thätig sein kann, *ut sibi sit hereditas.* Wollte man aber die Fälle, wo der Verkäufer zu einer Thätigkeit verpflichtet ist, absondern und sie speziell unter die Dienstmiete stellen, so ist daran zu erinnern, dass bei diesem Geschäfte der Arbeitende in Beziehung auf die zu gewinnenden Sachen Stellvertretungswillen haben muss[64]), was der Verkäufer bei der *emtio spei* nie hat, indem er die Sachen zwar „auf Veranlassung und Gefahr des andern Kontrahenten, aber zunächst für sich erwerben will, um sie dem andern demnächst zu übereignen.“ [65])

Wenn nun schliesslich Hofmann[66]) nicht nur gegen die Annahme eines Kaufs in der *emtio spei* ist, sondern dieselbe offenbar als selbständigen aleatorischen Vertrag behandelt wissen will, so streitet dagegen schon die einfache Erwägung, dass „aleatorischer Vertrag“ ein äusserst unbestimmter Begriff ist, der uns keine Grundsätze für die Behandlung der *emtio spei* an die Hand giebt[67]). Da diese aber im Gegensatz zu den aleatorischen Geschäften des Spieles und der Wette ihre Regeln nicht in sich selber trägt, müssen wir sie anderwärts suchen. Finden können wir sie nach den bisherigen Erörterungen nur beim Kaufe und zwar nur, wenn wir die Hoffnung als Kaufgegenstand annehmen.

Das unstreitige Ergebnis einer genauern Prüfung der Frage des Objektes bei der *emtio spei* lautet sonach dahin, dass hier ein wirklicher Kaufgegenstand vorhanden ist und dass als solcher die Hoffnung nicht nur aufgefasst werden kann, sondern es auch muss.

---

[64]) Bechmann l. c. § 159, pag. 169.

[65]) Bechmann l. c.

[66]) Hofmann l. c. § 37, pag. 108.

[67]) Wilda („Die Wette“ in der Zeitschr. für deutsch. Recht v. Reyscher und Wilda, pag. 206) erklärt sogar: „Vergebens wird man auch nur einen für die aleatorischen Geschäfte gemeinsamen Rechtsgrundsatz suchen.“ — Vgl. indessen Windscheid l. c. §§ 322 und 396[9].

Es ist nun weiter zu sagen, dass, wenn die Hoffnung Kaufobjekt sein soll, die Regeln, welche allgemein den Gegenstand eines Kaufvertrages betreffen, auch für sie gelten müssen.

Und dies ist in der That der Fall!

Wenn beim Kaufe verlangt wird, dass das Objekt existiere oder wenigstens als zukünftig gedacht sei, widrigenfalls der Vertrag nichtig ist, so wird bei der *emtio spei* das Gleiche verlangt und zwar, „dass wirklich eine Hoffnung auf den bezogenen Gegenstand oder das Ereignis vernünftigerweise gedacht werden kann.“ [68]) Ist demnach die Hoffnung objektiv unrealisierbar, so ist der Vertrag nichtig [69]), z. B. es kauft jemand einen zukünftigen Fischzug in dem Augenblicke, wo das ausgeworfene Netz schon zurückgezogen war [69]), das auszuspielende Pferd war vor dem Ausspieltage gestorben [70]) oder ein Lotterielos wird verkauft, nachdem es bereits gezogen war [71]). Freilich kann in solchem Falle auf das negative Vertragsinteresse geklagt werden [72]). Ausnahmsweise wird beim Kauf der Käufer, wenn er die Nichtexistenz der Sache allein kennt, verpflichtet, indem dann eine Schenkung im Kaufe versteckt ist [73]). Ebenso ist bei der *emtio spei* der Käufer, wenn er die Unrealisierbarkeit der Hoffnung allein kannte, verpflichtet, und es wird dann das versprochene Pretium als Geschenk angesehen; denn „inbezug auf das Wissen oder Nichtwissen des Nichtdaseins der Hoffnung gelten hier die Regeln vom Kauf.“ [74])

---

[68]) Koch l. c. pag. 649 f.

[69]) Baron, Pandekten, § 216 [1].

[70]) v. Vangerow l. c. § 632 A. I. 1.

[71]) Reichsgericht-Entscheidungen VI. Bd. pag. 290—292.

[72]) Jhering (Jahrb. für die Dogmat. IV. pag. 67) zögert allerdings, diesen Grundsatz aufzustellen. Aber, warum sollte die von ihm citierte Stelle (l. 21. pr. D. *de act. emt.* 19, 1), wenn sie auch in erster Linie den einfachen Kauf eines *partus ancillae* nach den Grundsätzen der *emtio rei speratae* im Auge haben wird, sich nicht auch auf die *emtio spei* beziehen lassen?

[73]) Baron l. c. § 286 [10].

[74]) Koch l. c. pag. 650.

Neben der Existenz der Sache wird zur Giltigkeit eines Kaufvertrags ferner erfordert, dass dieselbe in *commercio* und dass sie nicht, wie beiden Teilen bekannt, eine *res furtiva* sei. Diese Bestimmungen können natürlich auf die *emtio spei* wegen des eigentümlichen Kaufobjektes bei derselben keine Anwendung finden. Es spricht das aber durchaus nicht gegen den Charakter der *emtio spei* als Kauf; denn auch für Forderungen, die doch jedenfalls Kaufgegenstand sein können, sind obige Postulate ohne Bedeutung. Dass allerdings beim Hoffnungskauf der erwartete Gewinn weder *extra commercium*, noch, wie beiden Parteien bekannt, *res furtiva* sein darf, versteht sich von selbst. Dieser Fall ist übrigens hinreichend gedeckt durch die oben erwähnte Thatsache der Nichtigkeit des Geschäfts bei Unrealisierbarkeit der Hoffnung sowie durch die Grundsätze, welche, wie unten erörtert werden soll, Platz greifen, wenn der Verkäufer zur Realisierung subjektiv unfähig ist.

Bezüglich des Kaufgegenstandes ist schliesslich noch zu erwähnen die Bestimmung: *suae rei emtio non valet*[75]), d. h. der Kaufvertrag über eine Sache, die bereits im Vermögen des Käufers steht, ist nichtig. Es hat dieser Satz gleiche Bedeutung für die *emtio spei*. Wenn demnach der Käufer die *spes*, worüber pacisciert wird, bereits in seinem Vermögen hat, kommt gar kein Vertrag zustande.

Wir finden somit bei der *emtio spei* nicht nur einen Kaufgegenstand, sondern es gelten von ihm auch die für das Objekt beim gewöhnlichen Kauf wesentlichen Regeln.

Weiter haben wir aber auch bei unserem Vertrag einen Kaufpreis[76]). Diese Eigenschaft der vom Hoffnungskäufer versprochenen Geldsumme wird freilich von denen geleugnet, die der *emtio spei* die Qualität als Kaufvertrag

---

[75]) l. 16. D. *de contr. emt.* 18, 1.

[76]) Die Quellen sagen mit Beziehung auf die *emtio spei*: *„nam etiamsi nihil capit, nihilo minus emtor pretium praestare necesse habebit“* (l. 11. § 18. D. *de act. emt. vend.* 19, 1) — *pretium* aber ist technischer Ausdruck beim Kaufe.

abstreiten, weil sie weder den ungewissen Gewinn, noch die Hoffnung als Kaufobjekt ansehen zu können glauben. Da wir aber nachgewiesen haben, dass die *spes* Objekt ist, so liegt für uns kein Grund vor, am Dasein eines Kaufpreises zu zweifeln; denn wenn die *alea* wirklich Kaufgegenstand ist, so muss die dafür versprochene Geldsumme Kaufpreis sein. Hiermit fallen alle Schwierigkeiten fort, die bei Erklärung der künftigen Sache zum Objekt in so reichem Masse bezüglich des Kaufpreises entstehen würden. Nicht mit Unrecht sagt von dieser Behauptung Hofmann[77]). „Die gezogenen Fische sollten die Ware sein? Wenn auch kein einziger gezogen wird, so muss doch die bedungene Summe gezahlt werden, die daher gewiss niemand als Preis bezeichnen darf. Also ein Kauf ohne Ware und ohne Preis — das bekannte klingenlose Messer, woran das Heft fehlt.“ Bei *spes* als Kaufobjekt hingegen und allein hierbei kann die vom Käufer versprochene Summe weder als Schenkung, noch als eventuelle Schenkung oder als Prämie, sondern nur als eigentliches Pretium aufgefasst werden[78]).

Also wir haben bei der *emtio spei* einen Kaufpreis, und deshalb müssen von ihm dieselben Regeln gelten, wie vom Pretium beim Kaufe.

Danach muss der für die Gewinnmöglichkeit versprochene Preis *pecunia numerata* sein, d. h. in Geld bestehen, wenn auch „Zugabe“ von andern Sachen denkbar ist. Ferner muss das *pretium certum* sein, d. h. bestimmt, wenn auch nur objektiv bestimmt, subjektiv aber unbekannt. Auch beim Hoffnungskaufe dürfte aber wohl die Bestimmung des Preises in das Ermessen eines Dritten gestellt werden können. Ebenso müssen wir, wenn wir mit Windscheid[79]), Baron[80]) und andern die Meinung vertreten, dass der Kaufpreis in das billige Ermessen eines

[77]) Hofmann l. c. pag. 107.
[78]) Windscheid, Pandekten, 5. Aufl. II. § 387[1].
[79]) Windscheid, Pandekten, II. § 386,[7].
[80]) Baron l. c. § 286[22].

der Vertragschliessenden gestellt werden könne, dies auch für die *emtio spei* gelten lassen. Freilich liegen bei derselben besonders grosse Bedenken gegen eine derartige Preisbestimmung vor; denn wegen der Unsicherheit des Ergebnisses zu Gunsten des Käufers ist ernste Gefahr, dass das Wesen der Billigkeit und die alleinige Beziehung des Preises zu der Hoffnung als Kaufobjekt verkannt werde.

Nicht nur *pecunia numerata* und *certum*, sondern auch *verum*, d. h. ernstlich gemeint muss das *pretium* beim Kaufe sein. In gleicher Weise bei der *emtio spei*, und zwar ist hier wie dort, soweit dieses Erfordernis mangelt, das Geschäft eine Schenkung. Dass die Hoffnung in diesem Falle Gegenstand einer Schenkung sein kann, erscheint uns nicht mehr wunderbar, da wir gezeigt haben, dass sie Kaufgegenstand sein kann [81]).

Vom Kaufpreis gilt ferner der Grundsatz, dass er nicht dem Werte des Kaufobjektes zu entsprechen braucht, nicht *pretium iustum* sein muss. Dieser Satz ist von erhöhter Wichtigkeit bei der *emtio spei;* denn hier wird der Käufer mit Rücksicht auf das grosse Risiko, das er übernimmt, indem er eine blosse Hoffnung kauft, in der Regel den Preis möglichst herabzudrücken suchen. Geht er nun dabei zuweit — was wegen des schwer zu bestimmenden Wertes einer Gewinnaussicht leicht geschehen kann —, so soll darum der Vertrag doch nicht ungiltig sein. Der Käufer ist vielmehr geschützt durch den Satz, dass *pretium iustum* nicht nötig ist, eine Regel, die ihren bezeichnenden Ausdruck findet in dem Ausspruche des Pomponius l. 16. § 4. D. de min. 18,4: „*in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*“ Erst durch die Reskripte der Kaiser Diokletian und Maximian [82]) über die *laesio enormis* wurde der erwähnte Grundsatz für den Kaufvertrag teilweise durchbrochen, aber auch nur teilweise durchbrochen, nicht aufgehoben. Ob

---

[81]) Vgl. übrigens die oben (pag. 21 Nota 51) citierte Kodexstelle l. 3. C. *de donat.* 8, 53.

[82]) Treitschke l. c. § 102.

nun aber die Vorschriften über die *laesio enormis* auch auf die *emtio spei* Anwendung finden, können wir erst bei der Betrachtung der Rechtsfolgen aus letzterer untersuchen [83]).

Den Kaufpreis betrifft noch eine Bestimmung der Reichspolizeiordnung von 1577, welche für den Kauf der Früchte auf Halm oder Stock verordnete, dass dabei nur der zur Zeit der Vertragsschliessung oder 14 Tage nach der Ernte gebräuchliche Preis festgesetzt werden dürfe. Diese Verordnung trifft natürlich zunächst den gewöhnlichen Kauf solcher Früchte, nämlich die *emtio rei speratae*. Da es nun aber, wie wir oben gesehen haben, auch einen Hoffnungskauf bezüglich der Früchte auf Halm oder Stock giebt, so fragt es sich, ob das Gesetz auch auf diesen Anwendung findet. Hier ist nun zu sagen, dass, wofern die genannte Vorschrift überhaupt noch in der Praxis beobachtet würde, sie auch auf den Hoffnungskauf bezogen werden müsste. Wenn nämlich bei demselben auch die Thatsache, dass hier der Preis eine Aversionalsumme ist, die Beobachtung des Gesetzes sehr erschwert, so ist doch anderseits zu bedenken, dass gerade eine *emtio spei* besonders aus Not, Furcht vor Misswachs u. s. w. abgeschlossen und deshalb der Verkäufer sehr leicht ausgebeutet wird, was eben das Gesetz, welches die Aufkäuferei als Teuerung erzeugend [84]) bekämpfen will, zu verhüten strebt [85]).

Auch das dritte der drei Definitionsmerkmale des Kaufes, die Einigung [86]) zweier Parteien über Umsatz des Objektes gegen den Preis, fehlt nicht bei der *emtio spei*.

---

[83]) Vgl. unten pag. 49.

[84]) Treitschke, Kaufkontrakt, § 13 b, pag. 42.

[85]) Weidmann, *de emtione spei*, th. XXVII. bemerkt zu der in Frage stehenden Bestimmung: *Prohibitio haec iustis nititur rationibus, ne incauto miseroque agricolae vili pecunia auferatur annona a callidis avidisque dardanariis, unde se alat, cum modica et praesenti pecunia facile alliciebantur ad vendendum „Spem" futurae messis tantoque viliore pretio, quanto ea messis incertior ac pluribus casibus magis obnoxia.*

[86]) l. 9. pr. D. *de contr. emt.* 18, 1.

Von der wahren und vollständigen Einigung beider Teile über den Umsatz einer bestimmten *spes* gegen einen bestimmten Preis hängt beim Hoffnungskauf die Perfektion des Vertrages ab. Hiermit ist schon ausgedrückt, dass die *emtio spei* gleich dem Kaufe ein Konsensualvertrag und zwar gleich diesem ein an sich unbedingter Konsensualvertrag ist.

Windscheid[87]), der in der 5. Auflage seines Pandektenlehrbuches, wie bereits erwähnt, noch gleich der gemeinen Meinung die Gewinnaussicht als Kaufobjekt bezeichnet, sagt gleichwohl an demselben Orte: „Der Vertrag ist für den Verkäufer bedingt." Als eine vom Standpunkte Windscheids aus durchaus falsche Auffassung widerlegt F. Endemann[88]) diese Behauptung in treffender Weise: „Das Äquivalent (die Gewinnaussicht) wird von Anfang an und unbedingt dem Käufer geleistet. Dass dies Äquivalent im ungünstigsten Falle im Effekte nichts gewährt, macht weder den Vertrag, noch die Leistungspflicht des Verkäufers zu einer bedingten; denn eine Bedingung erstreckt sich ihrem Wesen nach auf die Vertragsobligation selbst, nicht auf die einzelne Erfüllungshandlung." Und was hätte es in der That für eine Bedeutung, die *emtio spei* als einen für den Verkäufer bedingten oder *sub condicione iuris* eingegangenen Vertrag hinzustellen, wo, wie wir finden werden, bei Annahme der Hoffnung als Kaufobjekt nicht die geringste Verlegenheit besteht, auch ohne dies sämtliche Rechtsfolgen zu erklären?

Die herrschende Meinung bezeichnet denn auch das Geschäft als einen unbedingten Kauf[89]), als einen von

---

[87]) Windscheid l. c. 5. Aufl. § 387 [1].

[88]) F. Endemann, Die Lehre von der *emt. rei sper.* u. *emt. spei* Note 121.

[89]) Suarez bemerkt in der *revisio monitorum* zum 1. Entwurfe des A. G. P. L. I., Tit. 11. § 528 ff.: „*Emtio spei* ist *pura* und muss erfüllt werden, wenn auch die Hoffnung fehlschlägt." Wenn er nun aber im Gegensatze dazu die *emtio rei speratae* als *conditionata* bezeichnet, so ist dies nur richtig, wenn man es als „*sub tacita condicione contracta*" versteht. Letzteres ist nach Endemann

Anfang an perfekten Kauf[90]). Dies gilt für alle Arten von Hoffnungskäufen, auch dort, wo es sich um eine Erbschaft handelt, wiewohl hier, um den Vertrag als *emtio spei* zu charakterisieren, regelmässig erklärt werden muss: „*si qua sit hereditas, est tibi emta.*“[91]) In gleicher Weise ist natürlich auch da überall der Vertrag unbedingt, wo der Sicherheit halber zur Kennzeichnung des Geschäfts der Käufer zwar sich schlechthin verpflichtet, der Verkäufer aber ausdrücklich mit dem Zusatz „*si qui nascantur*“ und dgl. den etwaigen Gewinn herauszugeben, also eine einzelne Erfüllungshandlung vorzunehmen verspricht. Dass auch die Quellen das Prinzip der Unbedingtheit der *emtio spei* aufstellen, muss uns, die wir ihre Ansicht vom Kaufobjekte bei diesem Geschäfte kennen, klar sein.

An sich also ist der Hoffnungskauf unbedingt, aber auch nur an sich; denn, wie jedem Kaufvertrage, kann auch ihm eine Bedingung und zwar sowohl eine suspensive, z. B. *si Titius consentiat*, als eine resolutive, z. B. *si melior condicio afferatur*, beigefügt werden. Im erstern Falle wird der Kauf erst mit Erfüllung der Bedingung perfekt, im letztern ist er es sofort, verliert aber bei Erfüllung der Bedingung *ipso iure* seine Giltigkeit. Es ist mithin bei

---

(Note 110 u. 111) gemeine Meinung. Für seine Ansicht, dass bei der *emtio rei speratae* keine *condicio iuris* vorliege, vielmehr die künftige Entstehung der Sache als Essentiale des Kaufs „vorausgesetzt“ sei, bringt Endemann keinen stichhaltigen Grund; insbesondere kann der Ausdruck „*pura*“ l. 73. D. *de verb. oblig.* 45, 1 höchstens gegen die Annahme einer „eigentlichen“ Bedingung in die Wagschale fallen.

[90]) So sagt Baron in Gruchots „Beiträgen“ (2. Jhrg. pag. 8). Bei der *emtio rei speratae* hingegen sei die Perfektion bis zum Entstehen der Sache aufgeschoben, werde aber in diesem Zeitpunkte auf den Augenblick der Vertragsschliessung zurückbezogen. — Koch l. c. pag. 649. „Der Hoffnungskauf ist von Anfang an unbedingt giltig.“ — Unterholzner l. c. pag. 231 „Ist eine Hoffnung der Gegenstand des Kaufs, so ist der Kauf schlechthin wirksam.“ — Dernburg l. c. pag. 252. „Das Geschäft ist ein unbedingtes.“ — Vgl. auch Glück l. c. pag. 192.

[91]) L. 11. D. *de her. vend.* 18, 4.

der *emtio spei* sehr wohl z. B. *in diem addictio* und *lex commissoria* möglich; doch dies nur nebenbei bemerkt!

Zur Perfektion des Kaufvertrages gehört nun aber nicht nur unbedingte, sondern auch wahre Einigung der Parteien. Keine wahre, vielmehr bloss scheinbare Einigung ist, abgesehen von verschiedenen Fällen, die bei allen Rechtsgeschäften vorkommen können, speziell beim Kaufe vorhanden bei *error in substantia* und Irrtum über die Quantität. Beide Fälle sind selbstverständlich auch bei der *emtio spei* denkbar; denn man kann sich sehr wohl über wesentliche Eigenschaften einer Hoffnung irren, und der Hoffnungsverkäufer kann wie jeder *venditor* einen höhern Preis als der Käufer meinen. Wie beim Kaufe, ist hier absolute, dort relative Nichtigkeit die Folge. Was übrigens den Irrtum über die Quantität angeht, so kann es bei der *emtio spei* auch vorkommen, dass der Verkäufer einen niedrigern Preis als der Käufer meint und dass ein Irrtum über den Umfang der Hoffnung besteht. Im erstern Falle gilt dann der niedrigere Preis, im letztern mindert resp. erhöht sich der Preis je nach dem Umfange der Hoffnung.

2.

Einigung zweier Parteien, Kaufpreis und Ware, mithin alle Begriffsmomente des Kaufes finden sich nach dem Vorhergehenden bei der *emtio spei*, und dabei unterliegen sie auch sämtlich den bezüglichen Regeln des Kaufvertrages. Sehen wir nun auch zu, welches die Rechtsfolgen aus unserm Vertrage sind und ob nicht schliesslich ein Vergleich derselben mit denen aus dem Kaufe ein dem obigen sehr wenig entsprechendes Resultat haben wird.

Bei Betrachtung der Rechtsfolgen aus der perfekten *emtio spei* fällt uns sofort auf, dass bei weitem die Mehrzahl derselben mit denen beim Kaufe identisch ist.

Was da zunächst die Verpflichtungen des Verkäufers angeht, so ist beim gewöhnlichen Kaufe jedenfalls die wichtigste die, den Kaufgegenstand in das Vermögen des Käufers zu bringen. Dieselbe Pflicht liegt natürlich dem

Verkäufer bei der *emtio spei* bezüglich der Hoffnung ob, die, wie wir oben gefunden, in jeder Beziehung Vermögensobjekt sein kann. Da nun aber die Hoffnung ohne besondern Akt schon durch den blossen Konsens vom Käufer erworben wird, wenn ihre Erlangung überhaupt möglich ist, so wird nie auf Verschaffung der Hoffnung geklagt werden.

Ist die Erlangung der Hoffnung unmöglich, so kann dies darauf beruhen, dass dieselbe von vorneherein objektiv unrealisierbar ist, oder aber darauf, dass der Verkäufer von Anfang an subjektiv unfähig zur Realisierung ist. Der erstere Fall ist bereits oben[92]) berücksichtigt worden, auf den zweiten müssen wir hier eingehen.

Die subjektive Unfähigkeit des Verkäufers zur Realisierung der Hoffnung nimmt bei der *emtio spei* dieselbe Stellung ein, wie beim gewöhnlichen Kaufe die anfängliche subjektiv für den Verkäufer bestehende Unmöglichkeit der Leistung. Deshalb müssen auch beiderseits die Folgen dieselben sein; denn die Quellen treffen für die *emtio spei* in dieser Beziehung keine Sonderbestimmungen. Freilich schliessen dieselben bei dem Hoffnungskauf, wie wir unten sehen werden, die Haftung für Eviktion der gewonnenen Dinge aus, aber das besagt nicht, dass der Verkäufer nicht dennoch „dafür haften muss, dass er das Recht, welches er verkauft hat, wirklich habe.“[93]) Wenn also jemand einen Fischzug verkauft, muss er das Recht zur Vornahme desselben besitzen, andernfalls kann der Käufer auf Grund des trotz der subjektiven Unrealisierbarkeit der Hoffnung durchaus giltigen Vertrages ganz wie beim gewöhnlichen Kaufe auf Schadensersatz oder besser auf das Erfüllungsinteresse[94]) klagen.

---

[92]) Vgl. oben pag. 26.

[93]) Treitschke l. c. § 13. pag. 38 unten. — Vgl. auch F. Endemann l. c. § 7. pag. 62 Nr. 2.

[94]) Auf das Erfüllungsinteresse kann klagen auch der Käufer bei *emtio rei speratae*, wenn die Nichtleistung der zukünftigen Sache durch subjektive Unmöglichkeit herbeigeführt ist. Vgl. v. Gerber u. Jhering, Jahrb. für die Dogmat. IV. pag. 67.

Nicht nur zur Verschaffung des Kaufgegenstandes ist der Verkäufer verpflichtet, sondern auch zur Herausgabe[95]) alles Gewinnes, der sich seit Abschluss des Geschäftes als *commodum ex re* ergiebt. Als *commodum ex re* aber d. h. als Gewinn auf Grund des Kaufgegenstandes sind unstreitig bei der *emtio spei* die Sachen zu bezeichnen, worauf sich die Hoffnung bezieht, also nach den Quellenbeispielen die Fische, die Vögel, die Missilien u. s. w. Diese ist der Hoffnungsverkäufer verpflichtet, dem Käufer herauszugeben, und zwar muss er ihm alles Gewonnene herausgeben, auch wenn der Gewinn unerwartet gross sein sollte, ja selbst, wenn er in gar keinem Verhältnisse zu dem vielleicht äusserst gering angesetzten Preise der Hoffnung stände[96]).

Das Gesetz (l. 12. D. de act. emt. vend. 19, 1) besagt freilich: *si quod extraxit piscium (piscator) reddere mihi noluit, id aestimari debet quod extraxit.* Es schreibt also bei Weigerung des Fischers, die Fische herauszugeben, Entschädigung des Käufers durch entsprechende Vergütung für die Fische vor. Indessen hat Glück[97]) recht, wenn er ausführt, es sei dies billig nur von dem Falle zu verstehen, wenn der Verkäufer den Fang nicht tradieren könne oder wenigstens der Käufer nicht auf der wirklichen Überlieferung bestehe; im übrigen brauche der Käufer sich nicht mit einer blossen Entschädigung ab-

---

[95]) Ev. auch nur zur Gestattung der Besitzergreifung.

[96]) Hier zeigt sich wieder, wie notwendig es ist, die *spes* als Kaufobjekt zu behandeln; denn, wenn auch nach römischem Rechte nicht *pretium iustum* erforderlich ist, so hätte es doch etwas ausserordentlich Abnormes an sich, wenn für eine Unmenge von Fischen als Kaufgegenstand ein minimales Pretium gezahlt würde, auf dessen Bildung mitbezug auf die Menge der Fische der Verkäufer absolut keinen Einfluss hatte. Ist die Hoffnung Kaufobjekt, so wird regelmässig der Preis nicht abnorm erscheinen, indem er nur mitbezug auf ihren Wert gebildet wird, also unter Berücksichtigung der Grösse der Gefahr.

[97]) Glück l. c. pag. 193. Anm. 9.

finden zu lassen, sondern könne auf Aushändigung der Fische selbst klagen[98]).

Der Verkäufer muss also bei der *emtio spei* das, was sich aus der bezogenen Thatsache zu Gunsten des Käufers ergiebt, diesem herausgeben. Aber er braucht auch nur das herzugeben, worauf derselbe nach richtiger Auslegung des Vertrages Anspruch hat, nicht einen ausserordentlichen Gewinn. Dies veranschaulicht der vielfach[99]) erwähnte Fall des Plutarch, wonach bei Gelegenheit eines erkauften Fischzuges ein goldener Tisch zum Vorschein kam. Hierauf hatte selbstverständlich der Käufer keinen Anspruch, weil nur die Hoffnung auf Fische, nicht auch auf andere Sachen verkauft worden war[100]).

Wie die Grundsätze des Kaufes über die Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Kaufgegenstandes und zur Herausgabe allen Gewinnes auf die *emtio spei* Anwendung finden, so in gleicher Weise die beim Kaufe anerkannte Regel, dass der *venditor* für *culpa levis* einstehen muss.

---

[98]) Vgl. Weidmann l. c. th. XXXII. — Will man die Stelle im justinianischen Sinne auslegen und nicht in dem des Celsus, von dem sie herrührt, so ist nur die mitgeteilte Erklärung Glücks brauchbar; denn bereits nach justinianischem Recht kann der Kläger statt der Verurteilung in Geld Naturalexekution der dem Beklagten auferlegten Restitution oder Exhibition verlangen. Deshalb ungenau F. Endemann l. c. Note 122 sowie Koch l. c. § 325. Anm. 15. pag. 650 f.

[99]) Gruchots „Beiträge“ 12. Jahrg. pag. 180. Nr. 4. — F. Endemann l. c. § 7. pag. 63. — Kreyttmayr, Anmerk. über den *Cod. Max. Bav.* pag. 1487 meint bez. der Antwort des Delphischen Apollo, der den Tisch dem Klügsten zusprach: „Es war aber nur ein interessirtes Responsum; denn die Götzen-Pfaffen verstunden unter dem Gescheidesten niemand Andern als ihren *Apollinem* und suchten auf diese Weis den goldenen Tisch *per indirectum* selbst zu erfischen.“

[100]) Ob ein solcher ausserordentlicher Gewinn nun aber dem Inhaber der Fischereigerechtigkeit oder dem Grundeigentümer gebührt, ist eine besondere Frage. Das A. G. P. L. R. entscheidet dieselbe Tl. I. Tit. 9. § 191 f.

Selbstverständlich wird der Verkäufer einer Hoffnung vor allem durch jede dolose Handlung dem Käufer haftbar, der nach Mühlenbruch[101]) *adversus venditorem, vel dolo malo agentem, vel id impedientem, ne res nascantur vel inveniantur, ad damnum reparandum* klagen kann.

Wegen Dolus kann deshalb der Käufer auch dann klagen, wenn der Verkäufer solche Umstände verschwiegen hat, „wovon der Erfolg der bezogenen Thatsache oder die Beschaffenheit des zu erwartenden Gewinnes abhängt.“ [102])

Aber auch für jede culpose Handlung haftet der Verkäufer einer *spes*, mag die Culpa sich nun auf eine seiner bereits oben erwähnten Verbindlichkeiten beziehen oder auf seine wegen ihrer scheinbaren Abnormität erst unten zu besprechende Verpflichtung, alles zu thun, um den erhofften Erfolg herbeizuführen. Diese Schadensersatzpflicht des Verkäufers bei der *emtio spei* im Falle einer *culpa levis* leitet sich, da nichts Gegenteiliges in den Quellen bestimmt ist, aus den allgemeinen Regeln für die Obligationen ab[103]). Um einige Fälle hervorzuheben, steht also der Verkäufer einer Hoffnung hiernach insbesondere dann für Schadensersatz ein, wenn nachträglich die *spes* durch seine Schuld unrealisierbar geworden ist, z. B. durch seine Schuld kommen Giftstoffe in den Teich, worin der Fischfang vorgenommen werden sollte, so dass alle Fische zu Grunde gehen; gleichfalls haftet der Verkäufer, wenn er verschuldet, dass der gezogene Gewinn abhanden kommt oder beschädigt wird, sowie, wenn dadurch Schaden entsteht, dass er die etwa erforderliche Thätigkeit z. B. den Fischfang nicht mit der *diligentia*

---

[101]) Mühlenbruch l. c. § 392. Anm. 5. — Vgl. l. 12. D. *de act. emt. vend.* 19, 1.

[102]) Vgl. A. P. L. (l. 11) § 539 und Koch l. c. pag. 650 — l. 12. D. *de her. vend.* 18, 4. *„nam tunc ex dolo tenebitur“.*

[103]) Die Haftung wegen *culpa levis* gilt als Regel, wenn jemand eine Obligation in seinem Interesse eingegangen ist. Vgl. Windscheid l. c. § 265. Nr. 4, Baron, Pand., § 236 II. — Treitschke l. c. pag. 39.

diligentis patrisfamilias (also in dem genannten Beispiele *piscatoris*) ausübt.

Nachdem wir diejenigen Verpflichtungen des Hoffnungsverkäufers die ganz offenbar mit denen des *venditor* beim gewöhnlichen Kaufe übereinstimmen, dargestellt haben, wollen wir weiterhin diejenigen Verbindlichkeiten des Hoffnungskäufers betrachten, die denen des gewöhnlichen Käufers zweifellos entsprechen.

Hierzu gehört vor allem die Pflicht, den Kaufpreis zu zahlen. Bezüglich des Kaufpreises heisst es nun, dass er Zug um Zug gegen den Kaufgegenstand zu leisten ist. Ob diese Regel auch mitbezug auf die *emtio spei* ihre volle Bedeutung behalten kann, erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft, weil hier der Käufer den Kaufgegenstand d. h. die Hoffnung schon durch den Kaufabschluss erhält, es aber offenbar unbillig wäre, an das blosse Haben der unentschiedenen Hoffnung die Pflicht zu sofortiger Zahlung und damit eventueller Verzinsung des Kaufpreises zu knüpfen. Sehen wir aber zu, so finden wir, dass der genannte Satz allgemein gar nicht bedeuten kann, der Käufer müsse den Preis und eventuell Zinsen zahlen, wofern er nur den nackten Kaufgegenstand erhalten habe, ohne dass der Verkäufer seinen sonstigen Verpflichtungen z. B. Herausgabe der Pertinenzen und des *commodum ex re* nachgekommen ist. Wie ungerecht wäre doch z. B. der Anspruch auf Zinsenzahlung, wenn die gekaufte körperliche Sache zwar tradiert ist, aber ohne eine Pertinenz, die allein ihren Gebrauch[104]) ermöglicht, oder die nach dem Kaufabschluss verendete

---

[104]) l. 13. § 20. D. *de act. emt. vend.* 19, 1 erklärt: *„cum re emtor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.“* — l. 13. § 21. D. *de act. emt. vend.* 19, 1: *„hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.“* — Ähnlich heisst es im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich § 467: Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkte an zu verzinsen, von welchem ihm die Nutzungen des Kaufgegenstandes gebühren.

Kuh zwar übergeben ist, aber noch nicht das gleichfalls danach geworfene Kalb.

Wenn wir nun bei der *emtio spei*, was gewiss ist, die Sache, worauf der Käufer auf Grund der erkauften Hoffnung Anspruch hat, als *commodum ex re* bezeichnen können, so müssen wir nicht trotz, sondern wegen des (richtig interpretierten) Grundsatzes der Zugumzugleistung beim Kaufe sagen, dass die Verpflichtung des Käufers zur Preis- und eventuellen Zinsenzahlung hier an die Übergabe der erhofften Sache gebunden ist. Erfüllt sich freilich die Hoffnung nicht, dann muss die Zahlung des Kaufpreises erfolgen, sobald diese Thatsache feststeht; denn dann ist klar, dass der Verkäufer alle seine Verbindlichkeiten erfüllt hat. Natürlich können durch Parteiabrede diese gewöhnlichen Grundsätze abgeändert werden. Dies wird regelmässig beim Lotteriegeschäfte der Fall sein, indem für die Hoffnung, welche das Los gewährt, bevor sie sich noch entschieden hat, sofort der Kaufpreis zu zahlen ist.

Mit Beziehung auf die Zahlung des Kaufpreises ist besonders noch des Satzes zu gedenken, dass, wofern keine Kreditierung stattfindet, erst nach der Zahlung die auf Grund eines Kaufes tradierte Sache in das Eigentum des Käufers übergeht [105]). Auch diese Regel ist bei der *emtio spei* anwendbar; zwar nicht auf den eigentümlichen Kaufgegenstand (wie ja auch nicht auf die verkaufte Forderung), wohl aber auf den Gewinn, der sich zu Gunsten des Käufers ergeben hat. Hieran also erwirbt der Hoffnungskäufer erst nach Zahlung resp. Kreditierung des Kaufpreises Eigentum.

Ausser der Preiszahlung liegt dem Käufer ferner die Verpflichtung ob, für *culpa levis* einzustehen. Dass zu diesem Einstehen auch der Hoffnungskäufer verpflichtet ist, erhellt aus demselben Grunde wie die entsprechende Haftung des Verkäufers. Der Hoffnungskäufer ist demnach verpflichtet, bei dem ganzen Gewinnungsprozess

[105]) Windscheid l. c. I. § 172, pag. 518. Hofmann l.c. pag. 169 f.

der erhofften Sache, bezüglich des Traditionsvorganges sowie bezüglich der Preiszahlung die *diligentia boni patrisfamilias* zu beobachten, widrigenfalls er den Schaden zu tragen hat[106]).

Wenn man von der Haftung des Käufers für *culpa levis* spricht, pflegt man regelmässig hinzuzufügen, dass er sogar die Gefahr trage (*periculum esse emtoris*), d. h. seiner Verbindlichkeiten (insbes. zur Zahlung) nicht überhoben werde, selbst wenn dem Verkäufer die Erfüllung seiner Verpflichtungen durch Zufall unmöglich werde. Die Verbindlichkeiten des Verkäufers bei der *emtio spei* sind nun wesentlich, wie wir bereits gesehen haben: Verschaffung der Hoffnung und Herausgabe des etwaigen Gewinnes[107]). Wie wir wissen, erwirbt der Käufer die Hoffnung unmittelbar durch den Kaufabschluss. Es ist daher hinsichtlich der ersten der genannten Verpflichtungen des Verkäufers keine Gefahrtragung im Sinne des *periculum* beim Kauf möglich. Anders hinsichtlich der zweiten, indem der Hoffnungskäufer mitbezug auf die Verpflichtung des Verkäufers zur Herausgabe des etwa entstandenen Gewinnes unzweifelhaft die Gefahr zu tragen hat. Dies entspricht durchaus und offenbar den Regeln des Kaufs; denn der Satz *„periculum est emtoris“* bezieht sich selbstverständlich nicht nur auf die Unmöglichkeit der Leistung des Kaufgegenstandes selbst, sondern überhaupt der Leistung alles dessen, was sich auf Grund des Vertrages (oder besser des Kaufgegenstandes) zu Gunsten des Käufers ergeben und deshalb vom Verkäufer demselben herauszugeben ist.

Da beim Kaufvertrage der Käufer die Gefahr trägt, kann es uns nicht Wunder nehmen, dass er auch, wo

---

[106]) Vorzüglich haftet der Käufer also auch dann, wenn er die nachträgliche Unrealisierbarkeit der Hoffnung verschuldet.

[107]) Die eventuelle Verpflichtung des Verkäufers zu einer Thätigkeit behufs Verwirklichung der Hoffnung kann hier nicht in Betracht kommen, da die Gefahrtragung beim Kaufe sich nur auf eine bestimmte *res* (gleichgiltig, ob körperliche oder unkörperliche), nicht aber auf ein blosses Handeln beziehen kann, jedenfalls nicht im eigentlichen Sinne.

nichts anders abgemacht ist, dem Verkäufer alle angemessenen Verwendungen ersetzen muss. Beim Hoffnungskauf sind Impensen von vorneherein unmöglich in Beziehung auf den Kaufgegenstand, die *spes*. Kaum als Impensen im technischen Sinne zu bezeichnen sein dürften ferner solche ausserordentliche Aufwendungen, die vielleicht der Hoffnungsverkäufer bei seiner ihm etwa obliegenden Thätigkeit zur Erlangung der bezogenen Sache gemacht hat[108]). Dagegen gibt es bei der *emtio spei* sehr wohl möglicherweise Impensen bezüglich dessen, was sich zu Gunsten des Käufers ergeben hat, z. B. für Aufbewahrung der Fische, Fütterung der lebend gefangenen Vögel. Dass für solche Aufwendungen, soweit sie angemessen sind und nichts anderes verabredet ist, der Hoffnungskäufer gerade mit Rücksicht auf die Grundsätze des Kaufes Ersatz leisten muss, versteht sich von selbst; denn die Impensenersetzung bezieht sich beim Kaufe nicht bloss auf das Kaufobjekt, sondern auch auf allen Gewinn.

Was wir im bisherigen an Rechtsfolgen aus der *emtio spei* dargestellt haben, war durchaus mit denen beim gewöhnlichen Kaufe identisch, wenn auch der eigentümliche Kaufgegenstand im einzelnen geringfügige Besonderheiten in der rechtlichen Beurteilung nach sich zog, wie in ähnlicher Weise alle unkörperlichen Sachen sie vor den körperlichen haben. Einen andern Charakter hat eine Reihe von Rechtsfolgen aus der *emtio spei*, die wir jetzt betrachten wollen. Dieselben sind vielen so eigenartig erschienen, dass sie die *emtio spei*, wie wir bereits oben gefunden haben, gar nicht mehr für einen Kauf halten zu können glaubten. Uns liegt daher jetzt ob, nachzuweisen, wie bei Annahme der Hoffnung als Objekt alle jene scheinbar eigenartigen Rechtsfolgen sich, ohne dass die Grundsätze des Kaufes irgendwie beiseite geschoben werden, recht gut erklären lassen.

Ein Stein des Anstosses war für manche vor allem der Umstand, dass bei der *emtio spei* der Verkäufer zu

---

[108]) Wir werden deshalb davon erst später handeln.

einer gewissen Thätigkeit, z. B. zum Auswerfen des Netzes, zum Suchen nach den Missilien verbunden sein kann. Hier kann kein Kauf vorliegen, sagte man da, wie soll es von juristischem Standpunkte aus möglich sein, an das Kaufen einer persönlichen Thätigkeit zu denken? Infolgedessen wollten manche einen selbständigen Vertrag, die andern dies und jenes annehmen.

Dass die aufgestellten Konstruktionen unhaltbar sind, haben wir gezeigt. Aber man brauchte auch gar nicht zu solchen seine Zuflucht zu nehmen.

Ist nicht der Kauf ein *bonae fidei negotium*, der Verkäufer also verpflichtet, mit der *diligentia boni patrisfamilias* alles zu thun, was Treu und Glauben erheischt? Kommt es nicht auch beim gewöhnlichen Kaufe vor, dass der Verkäufer selbst ohne besondere Abrede infolge der *bona fides* zu einer Thätigkeit gehalten ist, z. B. das verkaufte Fuder Wein, welches zu rinnen beginnt, zu stopfen? Wenn diese Thätigkeit auch meistens nur eine konservierende ist, warum sollte sie nicht auch einmal eine acquisitive sein [109])? Bei der *emtio spei* will also niemand eine Thätigkeit verkaufen, vielmehr ist auf Grund der *bona fides*, die den Kauf beherrscht, derjenige, der eine Hoffnung verkauft, die zu ihrer Realisierung einer Thätigkeit seinerseits bedarf, zu derselben verpflichtet. Diese Pflicht [110]) des Verkäufers, alles, was nötig ist, zu thun, um die Verwirklichung resp. Entscheidung des ungewissen Erfolges, worüber pacisciert ist, herbeizuführen, ist ausdrücklich in den Quellen von Celsus anerkannt: „*si iactum retis emero et iactare retem piscator noluit, incertum*

---

[109]) Zu solch' acquisitiver Thätigkeit ist z. B. der Verkäufer eines Handelsetablissements vor der Übergabe verpflichtet; denn die *bona fides* verbietet ihm, seine Handelsbeziehungen abzubrechen. Auch bei der *emtio rei speratae*, die doch unbestritten ein Kauf ist, findet in gewissem Masse eine Verpflichtung zu derartiger Thätigkeit hinsichtlich der *fructus futuri* statt.

[110]) Vgl. Treitschke l. c. pag. 38. — F. Endemann l. c. pag. 18 u. pag. 62.

eius rei aestimandum est.“[111]) Wenn danach der Hoffnungsverkäufer sich weigert, die ihm obliegende Handlung vorzunehmen, so ist er dem Käufer zum Schadensersatze verpflichtet. Die Höhe des Schadensersatzes ist nach Celsus festzustellen durch Abschätzung des *incertum eius rei* d. h. des voraussichtlichen Ertrages, des entgangenen Gewinnes[112]). Kaum nötig zu bemerken ist, dass entsprechende Schadensersatzpflicht auch dann Platz greift, wenn der Verkäufer zwar thätig wird, aber nicht alles thut, was nötig ist, oder sonst beim Handeln infolge eigener *culpa levis*, für die er ja, wie wir oben gesehen, haftet, einen Schaden verursacht.

Indem wir sagten, infolge der *bonae fidei*-Natur des Kaufes schulde der Verkäufer bei der *emtio spei* häufig eine gewisse Thätigkeit, so lag darin schon ausgedrückt, dass für dieselbe kein besonderes Entgelt zu leisten sei und eben so wenig für die gewöhnlichen Aufwendungen bei derselben. Anderseits bringt es aber auch wieder die *bona fides* mit sich, dass der Käufer aussergewöhnliche Aufwendungen, die der Verkäufer bei der von ihm geschuldeten Thätigkeit gemacht hat, ersetzen muss; denn solche Aufwendungen sind regelmässig im Interesse des Käufers gemacht, da dieser alle Gefahr trägt. Die gedachte Pflicht des Käufers bei der *emtio spei* ist ein Analogon der Impensenersetzung; sie verträgt sich also, auch abgesehen davon, dass sie aus der *bona fides* abzuleiten ist, sehr gut mit den Grundsätzen des Kaufvertrages.

Wie die eventuelle Verpflichtung des Verkäufers zu einer Thätigkeit Anlass gegeben hat, die Natur der *emtio spei* als Kauf zu bezweifeln, so nicht minder die Verbindlichkeit des Käufers, den vollen Preis zu zahlen, auch wenn die Hoffnung ganz oder teilweise nicht in Erfüllung geht.

---

[111]) l. 12. D. *de act. emt. vend.* 19,1.

[112]) F. Endemann l. c. § 1 pag. 18. — Treitschke l. c. § 13 pag. 39.

Dass dieser Zweifel nur zu gerecht ist, wenn man den ungewissen Gewinn als Kaufobjekt darstellt, haben wir bereits bemerkt. Dass er aber ungerechtfertigt ist bei Annahme der Hoffnung als Objekt, lehrt folgende Betrachtung.

Die Nichterfüllung der Hoffnung kann ihren Grund haben in einem ordentlichen oder in einem ausserordentlichen Zufall, je nachdem das Ereignis, welches die Nichterfüllung veranlasst, bei Eingehung der *emtio spei* als möglich vorausgesehen werden konnte und die Gefahr seines Eintrittes gerade dem Geschäfte seinen Charakter als Hoffnungskauf giebt oder aber dies nicht der Fall ist. Mit andern Worten, die Nichterfüllung der Hoffnung kann darin liegen, dass sie unrealisierbar wird oder darin, dass sie sich nicht realisiert.

Dass, wenn die Hoffnung nachträglich durch Schuld des Verkäufers oder Käufers ganz oder teilweise unrealisierbar wird, entsprechende Haftung eintritt, haben wir gesehen, dass aber, wenn diese nachträgliche Unrealisierbarkeit ohne Schuld der genannten Personen eintritt, der Käufer die Gefahr trägt, d. h. den Preis zahlen muss trotz vorzeitigen [113]) Verlustes seiner Hoffnung, ergiebt sich direkt aus den Regeln des Kaufs. Sofort mit dem Vertragsabschluss nämlich erwirbt der Käufer die Hoffnung [114]); wenn sie nun Kaufobjekt ist, so müssen mithin alle ausserordentlichen Zufälle, welche dieselbe treffen, ihm und zwar ihm allein zum Schaden gereichen. Der Käufer eines Fischzuges muss also den Preis auch dann zahlen, wenn der Teich, in dem der Fang geschehen sollte, nach dem Kaufabschluss ausgetrocknet ist; ebenso muss, wer den Ertrag eines Feldes gekauft hat, auch dann zahlen, wenn er etwa seiner Hoffnung durch Bergsturz verlustig wird [115]).

[113]) „Vorzeitig", weil sie vor ihrer Entscheidung verloren ist.

[114]) Hier kann es also keine Gefahrtragung im technischen Sinne des *periculum* beim Kaufe mehr geben.

[115]) Der entwickelte Grundsatz ist in den Quellen nicht speziell ausgedrückt; da in denselben aber nichts Gegenteiliges steht,

Wenn schon die ausserordentlichen Zufälle vom Käufer einer Hoffnung zu übernehmen sind, so erst recht die ordentlichen Zufälle, welche die Hoffnung ja gerade als solche treffen.

Derartige ordentliche Zufälle sind z. B., wenn der Ertrag eines Feldes gekauft ist, übermässiger Regen oder allzugrosse Trockenheit, beim Kaufe eines Fischzuges solche unbekannte Umstände, die bewirken, dass die Fische das Netz meiden u. s. w.

Dass in diesen Fällen der Käufer, wiewohl der Erfolg ganz oder teilweise ausgeblieben ist, dennoch den vollen Preis der nunmehr entschiedenen Hoffnung zahlen muss, ist in den Digesten ausdrücklich gesagt: „*nam etiamsi nihil capit (piscator, venator), nihilo minus emtor pretium praestare necesse habebit*“ [116]) Ebenso heisst es bezüglich des Kaufs der Hoffnung auf eine Erbschaft: „*id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emtorem pertineret.*“ [117])

Auch die jetzt dargestellte Regel enthält nichts von den Grundsätzen des Kaufes Abweichendes, wenn wir die Hoffnung als Kaufobjekt nehmen. Schon beim gewöhnlichen Forderungskauf kann es vorkommen, dass der Käufer im letzten Effekte für den Preis, den er zahlen muss, nichts Greifbares erhält und dies allein wegen der eigentümlichen Natur des Kaufgegenstandes, für dessen Verität zwar, nicht aber für dessen Bonität der Verkäufer haftet [118]). In gleicher Weise erklärt sich bei der *emtio spei* der Satz, dass Quantität und Qualität [119]) des Ertrages ohne Einfluss auf das Pretium sind, aus der Eigenart

---

so ist die Ansicht, als habe der Hoffnungskäufer die ausserordentlichen Unglücksfälle nicht zu übernehmen, mit Entschiedenheit zurückzuweisen.

[116]) l. 11. § 18. D. *de act. emt. vend.* 19,1.

[117]) l. 10. D. *de her. vend.* 18,4; — vgl. auch l. 13. *eod.*: „*liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat.*“

[118]) Windscheid l. c. II. § 397[3], Baron, Pand., § 251[3].

[119]) v. Vangerow l. c. pag. 425. — Bei der *emtio rei speratae* hingegen ist nur die Qualität einflusslos.

des Kaufgegenstandes, der *spes*, für deren Verität zwar d. h. hier anfängliche Existenz, nicht aber für deren Bonität d. h. hier Realisierung der Verkäufer haftet.

Wenn nun darin, dass der ganze Preis zu zahlen ist, auch wenn die Hoffnung total oder teilweise fehlschlägt [120]), nichts den Regeln des Kaufes Widersprechendes zu finden ist, so ist es aber auch nicht gegen die *bona fides*, nicht unbillig; denn „die Ungewissheit, ob und wie sich die Hoffnung erfüllt, ist von vorneherein im Preise angeschlagen“ [121]) und dieser überhaupt nur mit Beziehung auf den Wert der Hoffnung gebildet.

In keiner Weise können wir also die unbedingte Verpflichtung des Käufers bei der *emtio spei* zur Preiszahlung als etwas Abnormes betrachten.

Im Anschluss an die Bestimmung, dass bei der *emtio spei* ein Kauf vorliege (also zu zahlen sei), auch wenn sich nichts ergebe, erklären die Quellen: „*et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur.*“ [122]) Was hier von den erhaschten Münzen gesagt ist, nämlich, dass keine Haftung des Verkäufers für Eviktion des Gewonnenen stattfinde [123]), „weil dies als in der Absicht der Parteien liegend betrachtet werde“, ist selbstverständlich allgemein auf die *emtio spei* zu beziehen; die in der erwähnten Lex vorher genannten *pisces* und *aves* werden bei der Statuierung der Nichthaftung des Verkäufers für Eviktion nicht aufgeführt, „weil bei diesen von einer Eviktion nicht die Rede sein konnte“. [124])

---

[120]) Dernburg l. c. § 94 pag. 252. Baron, Pand., § 216[2].

[121]) v. Keller, Pand., pag. 608.

[122]) l. 8. § 1. D. *de contr. emt.* 18,1.

[123]) Anders ist es bei der *emtio rei speratae*, wo die Eviktionshaftung ausdrücklich in den Quellen anerkannt wird und zwar für den konkreten Fall, dass die *res sperata* ein *partus ancillae* ist (l. 8. D. *de evict.* 21,2).

[124]) F. Endemann l. c. Note 18. — *Pisces* und *aves* sind eben als *res nullius* zu betrachten.

Wenn nun Endemann[125]) meint, durch diese Nichthaftung des Verkäufers für Eviktion werde „eine Ausnahme gemacht von einer der *emtio venditio* als *contractus bonae fidei* durchaus wesentlichen Eigenschaft", so hat er damit von seinem Standpunkte aus, dass der ungewisse Gewinn Kaufobjekt sei, gewiss recht. Es bleibt sogar unverständlich, wie Endemann, trotzdem er diese Ausnahme als für die justinianische Zeit zu Recht bestehend anerkennt, dennoch in der *emtio spei* einen Kauf mit der *res sperata* als Objekt sehen kann. Da jedoch nach richtiger Meinung die *spes* Kaufobjekt ist, begründet obige Norm keine Ausnahme von einer Eigenschaft des Kaufes.

Eine Haftung für Eviktion kann doch immer nur dann erst eintreten, wenn der Kaufgegenstand ganz oder teilweise evinciert ist. Man wird nun zwar bei der *emtio spei* weniger von einer Haftung für Eviktion der Hoffnung reden[126]), indessen wird dieser Fall hier schon materiell gedeckt durch den (oben bereits erwähnten) Grundsatz, dass der Verkäufer dafür haftet, „dass er das Recht, welches er verkauft hat, wirklich habe"[127]), d. h. dass er subjektiv zur Realisierung der Hoffnung fähig sei. Von einer weitern Haftung des Verkäufers aber kann keine Rede sein, insbesondere nicht dann, wenn etwa die gewonnenen Dinge dem Käufer evinciert werden; denn der Verkäufer hat diesem „weder gleich bestimmte Sachen, noch Bestimmung derselben bei der Vollziehung versprochen, auch keine Quantität zugesichert"[127]), vielmehr nur eine Hoffnung.

Die Nichthaftung des Verkäufers wegen Eviktion, die das römische Recht anordnet, ist also in jeder Beziehung als Konsequenz der römischen Auffassung vom Kaufobjekte bei der *emtio spei* anzusehen und, wenn

---

[125]) Endemann l. c. pag. 17.

[126]) Wenn nämlich jemand eine Hoffnung von einem Nichtberechtigten erkauft hat, wird kaum der wirklich Berechtigte, weil der Käufer sich die betr. Hoffnung zuschreibt, klagend vorgehen, da doch dieser ihn dadurch noch nicht verletzt.

[127]) Treitschke l. c. § 13 pag. 38 und 39.

man von dieser ausgeht, durchaus mit den Grundsätzen des Kaufes (auch mit der *bona fides*) in Einklang.

Es entsteht die Frage, ob auch heute noch der Verkäufer einer Hoffnung nicht wegen Entwehrung haftet. Wir haben gefunden, dass von unserem Standpunkte aus eine solche Haftung ausgeschlossen ist. Gleichwohl sagt Endemann [128]: „Der Ausschluss der Haftung des Verkäufers für die Eviktion der Kaufobjekte ist von der heutigen Lehre allgemein und ohne Angabe eines Grundes einfach stillschweigend beseitigt worden."

Aber Endemann kann hier nicht massgebend sein, weil es für seine Ansicht vom Kaufobjekte zwar nicht ausschlaggebend, aber doch förderlich wäre, wenn der Ausschluss der Eviktionshaftung bei der *emtio spei* aus der Welt geschafft würde. Sodann aber ist zu sagen, dass aus dem Stillschweigen vieler über diesen Punkt nichts gefolgert werden kann, um so weniger, als dies Stillschweigen thatsächlich nicht entfernt ein allgemeines ist. Sogar Bechmann, der doch im übrigen ziemlich vollständig mit Endemann übereinstimmt, giebt schlechthin zu, dass es hier keine Eviktionsansprüche geben könne [129]. Alles in allem genommen sind wir demnach wohl berechtigt, uns dafür zu entscheiden, dass der Ausschluss der Eviktionshaftung auch heute nicht fallen gelassen ist.

Da beim Hoffnungskauf keine Haftung des Verkäufers für Eviktion in Betracht kommen kann, so erst recht keine solche für Fehler und Mängel auf Grund der ädilicischen Klagen (*actio redhibitoria* und *quanti minoris*). Schon hieraus lässt sich schliessen, dass, da das Fortfallen jener Haftung mit den Grundsätzen des Kaufes verträglich ist, es auch der Wegfall dieser sein muss.

---

[128]) F. Endemann l. c. § 9 pag. 73 unten.

[129]) Bechmann l. c. § 185. — Der Grund freilich, den er dafür im Sinne seiner Ansicht vom Kaufobjekt giebt, ist nicht hinreichend.

Endemann[130]) schweigt hierüber gänzlich (offenbar weil ihm der Ausschluss der ädilicischen Klagen als selbstverständlich erscheint), Bechmann[131]) hinwiederum erklärt ausdrücklich, dass an diese Klagen nicht zu denken sei. In der That ist eine Verhaftung des Verkäufers wegen nicht angezeigter Mängel[132]) nur in Beziehung auf den Kaufgegenstand möglich. Da nun die *spes* zu den unkörperlichen Sachen gehört, sind, wo sie Kaufobjekt ist, die ädilicischen Klagen ausgeschlossen; denn „dieselben sind nur auf körperliche Sachen berechnet[133])." Mitbezug auf die etwa gewonnenen Dinge aber können deshalb vom Käufer die genannten Klagen nicht angestellt werden, weil er ja von vorneherein deren Quantität und Qualität „wagte"[134]), indem er sie nicht direkt, sondern nur die Hoffnung auf dieselben erstand. Der Wegfall der ädilicischen Klagen beim Hoffnungskauf ist mithin geradezu von der *bona fides* erheischt und bringt den Regeln des Kaufes gewiss keine Schmälerung.

Gewissermassen als Kehrseite der Haftung des Verkäufers für Fehler und Mängel auf Grund der ädilicischen Klagen dürfte die Haftung des Käufers wegen *laesio enormis*[135]) zu betrachten sein. Es liegt daher ohne weiteres sehr nahe, an den Ausschluss auch der letztern Haftung bei der *emtio spei* zu denken. Und wirklich finden wir denselben von der gemeinen Meinung teils speziell für den Hoffnungskauf[136]), teils allgemein

---

[130]) F. Endemann l. c.

[131]) Bechmann l. c. § 185.

[132]) Also die ädilicische Haftung in ihrem weitesten Umfange.

[133]) Windscheid l. c. II. § 397[2].

[134]) Weil bei der *emtio rei speratae* die Qualität der *res sperata* gewagt wird (vgl. v. Vangerow l. c. pag. 425 und Baron, Pand., § 216 II.), kann es hier selbst bezüglich eines körperlichen Kaufobjektes keine ädilicischen Klagen geben, und doch wird dadurch der Begriff des Kaufes nicht alteriert.

[135]) Vgl. oben pag. 30.

[136]) z. B. Treitschke l. c. § 109.

für die gewagten Geschäfte[137]) (also insbesondere auch für die *emtio rei speratae*) anerkannt.

Wir haben hier nur zu zeigen, dass gerade für die *emtio spei* die Nichthaftung des Käufers wegen *laesio enormis* innerlich angemessen ist und auch diese letzte scheinbare Abnormität sich mit den Grundsätzen des Kaufes verträgt.

Nach der Praxis besteht die Haftung des Käufers wegen *laesio enormis* darin, dass jeder Verkäufer, wenn er weniger, als die Hälfte des wahren Wertes des Kaufgegenstandes empfangen hat, vom Vertrage zurücktreten kann, es sei denn, dass der Käufer das am wahren Werte Fehlende nachzahlt[138]). Da bei der *emtio spei* die Hoffnung Kaufobjekt ist, hätte also der Verkäufer hier nur dann ein Rücktrittsrecht, wenn er weniger als die Hälfte des wahren Wertes der Hoffnung erhalten hätte.

Indessen wodurch bestimmt sich der wahre Wert der Hoffnung? Etwa durch die Höhe des schliesslichen Ertrages? Nein, er hängt vielmehr davon ab, was für ein Ertrag zur Zeit der Vertragsschliessung[139]) zu erwarten stand und welche Gefahren dem Entstehen desselben drohten. Wenn also der schliessliche Ertrag bei der *emtio spei* unverhältnismässig grösser ist als der Preis, so kann der Verkäufer doch kein Rücktrittsrecht haben, weil er diesen Fall gewagt hat, indem er nicht den Ertrag selbst, sondern bereits vor dessen Entstehen die Hoffnung darauf verkauft hatte. Die Hoffnung selbst aber ist, wie wir sehen, von so schwer bestimmbarem Werte, dass es überhaupt nicht zu berechnen ist, ob

---

[137]) Windscheid l. c. § 396[2], Puchta, Pand., II. § 364.

[138]) Die Bestimmungen über die *laesio ultra dimidium* sind sowohl durch moderne Partikularrechte, als insbesondere durch das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch art. 286 aufgehoben worden, und mit Recht; denn sie bildeten nur ein unzulässiges Hemmnis der freien Preisbildung; für das gemeine Civilrecht haben jedoch die gedachten Vorschriften noch heute Geltung.

[139]) Lauterbach, *Colleg. Pandect. tom.* I. *lib.* 18, *tit.* 1 Nr. 28: *„ad tempus contractus respiciendum.“*

und vor allem nicht, welche Läsion vorliegt[140]). Folglich ist bei der *emtio spei* wegen des eigentümlichen Kaufobjektes jede Rescission infolge von *laesio enormis* ausgeschlossen[141]) und dies nicht trotz, sondern wegen der *bona fides*, die den Kauf beherrscht, weil der Hoffnungskauf *ex professo* ein gewagtes Geschäft ist.

3.

Nachdem wir nunmehr Begriffsmomente und Rechtsfolgen der *emtio spei* betrachtet haben, können wir die Ergebnisse behufs allgemeiner Beantwortung der Frage, ob die Grundsätze des Kaufes Anwendung finden, zusammenfassen.

Schon die Thatsache, dass sämtliche Begriffsmomente des Kaufes unverkürzt und gegenwärtig bei der *emtio spei* vorhanden sind, lässt erkennen, dass jedenfalls die Natur[142]) dieses Geschäftes vom Kauf nicht abweichend ist.

Ganz besonders aber spricht hierfür der Umstand, dass auch die meisten Rechtsfolgen unseres Vertrages mit denen beim Kauf identisch sind. Finden wir doch hier, wie beim Kaufe, auf der einen Seite die Verbindlichkeit, den Kaufgegenstand zu leisten und den etwaigen Gewinn herauszugeben, auf der andern die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, zur Gefahrtragung und Impensenersetzung, auf beiden Seiten aber das Einstehen für *culpa levis*!

Wenn demnach die *emtio spei* gewiss die Natur eines Kaufes hat, so lässt sich doch nicht verkennen,

---

[140]) Treitschke l. c. § 109. — Vgl. F. Endemann l. c. Note 148. — Lauterbach l. c.: „*illo autem tempore et modus et valor est incertus.*“

[141]) Dass auch der Hoffnungskäufer kein Rücktrittsrecht wegen Verletzung über die Hälfte haben kann, ist klar. Wir brauchen aber auf diesen Fall nicht besonders einzugehen, weil die Ausdehnung der kaiserlichen Reskripte durch die Praxis, welche auch dem Käufer ein Rücktrittsrecht bei *laesio enormis* giebt, keineswegs ganz unbestritten ist.

dass ihr Gegenstand[142]), die *spes*, etwas von allen übrigen Dingen, die Kaufobjekt sein können, Abweichendes an sich hat. Die Unkörperlichkeit und die daraus für den Kauf resultierenden Regeln hat die *spes* ja freilich mit den Forderungen gemeinsam, das Existentwerden als eventuelles Forderungsrecht durch den Vertragsschluss mit den „zu errichtenden Servituten", aber dennoch ist sie in gewisser Hinsicht ein anomales Kaufobjekt. Dies kommt nämlich daher, dass alle übrigen Kaufgegenstände in ihrem Resultate eine grössere oder geringere Bestimmtheit[143]) haben, die *spes* aber ihrem Resultate nach begriffsmässig unbestimmt ist.

Nach unsern Ausführungen gehen nun aus dieser Unbestimmtheit des Resultates der *emtio spei* eine Reihe von Regeln hervor, welche zwar sehr eigenartig erscheinen, aber dem Geschäfte den Charakter als Kaufvertrag nicht benehmen können.

Den Umstand, dass dem Verkäufer eine gewisse Thätigkeit obliegen kann, haben wir auf die *bona fides* beim Kauf zurückgeführt. Die Möglichkeit ferner, dass der Käufer den ganzen Preis zahlen muss, auch wenn ihm kein oder nur wenig materieller Gewinn zufliesst, haben wir als notwendige Folge der uns feststehenden Thatsache erkannt, dass bei der *emtio spei* die Hoffnung Kaufobjekt ist. In gleicher Weise haben sich uns die Nichthaftung des Verkäufers für Eviktion und auf Grund der ädilicischen Klagen sowie das Nichteinstehen des Käufers wegen *laesio enormis* als Konsequenz des Willens der Kontrahenten, die nur eine Hoffnung verkaufen wollen, und folglich als Momente dargestellt, wodurch keine einzige dem Kauf wesentliche Regel (insbesondere nicht die *bona fides*) verletzt wird.

Es ist deshalb als Gesamtergebnis aufzustellen, dass die Grundsätze des Kaufes, abgesehen von den-

---

[142]) Baron in Gruchots „Beiträgen" pag. 7, besonders Anm. 3.
[143]) Eine solche hat selbst die schlechthin verkaufte Erbschaft.

jenigen (seinen Charakter als solchen überhaupt nicht bedingenden), die sich mit dem eigentümlichen Kaufobjekte, welches die Hoffnung thatsächlich ist, nicht vertragen [144]), regelmässig und mit Notwendigkeit auf die *emtio spei* Anwendung finden.

Interessant dürfte es sein, zum Schlusse einen Blick darauf zu werfen, wie die neuere Gesetzgebung die *emtio spei* und die im Vorhergehenden nebenher ja auch von uns berücksichtigte *emtio rei speratae* behandelt.

Unter den Partikularrechten steht, wie schon bemerkt, das preussische Landrecht [145]) vollständig auf dem Boden der gemeinrechtlichen Doktrin. § 528 (I., 11) bestimmt: „Ist die blosse Hoffnung eines künftigen ungewissen Vorteils Gegenstand des Vertrags, so besteht derselbe, wenn auch gar kein Vorteil wirklich gewährt wird." Diesen Kaufvertrag [146]) scheidet das Landrecht scharf von der *emtio rei speratae* [147]), stellt dabei aber unnötigerweise eine Präsumtion für das Vorhandensein des letzteren Geschäftes auf. Im übrigen enthält es eine Menge von Einzelbestimmungen über beide Geschäfte, wobei trotzdem Fälle von grosser Wichtigkeit nicht normiert sind [148]).

---

[144]) Infolge der aus der *spes* abgeleiteten Regeln gehört der Hoffnungskauf zugleich zu den „aleatorischen Geschäften", deren Wesen eben darin besteht, dass nach Absicht der Parteien der Zufall entscheiden soll, für wen sie Gewinn oder Verlust bringen. (Windscheid l. c. II, § 322, Baron, Pand., § 216 pag. 378.) Wiewohl die *emtio spei* nun als Kauf keine selbständige Vertragsart ist, so muss doch der Begriff derselben wegen jener besondern rechtlichen Würdigung, deren sie wegen ihres Objektes und damit als aleatorisches Geschäft bedarf, erhalten werden, und es wäre daher verfehlt, wenn die Doktrin ihn als unter den Kauf fallend ignorieren wollte.

[145]) Vgl. A. G. P. L. R. 1. Teil, 11. Titel, § 527 ff.

[146]) A. L. R. l. c. § 532 „was als eine Hoffnung verkauft wurde".

[147]) A. L. R. l. c. § 582 ff.

[148]) z. B. der Fall des Kaufvertrages über ein bereits gezogenes Lotterielos, von dessen Ziehung die Kontrahenten nichts wussten. Reichsgerichtl. Entscheid. VI. Bd. pag. 290—292.

Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch (§ 1276) behandelt gleichfalls[149]) die Hoffnung als Kaufgegenstand, bezeichnet den Vertrag aber bloss als Glücks- und nicht als „ordentlichen Kaufvertrag", wie es im vorhergehenden Paragraphen die *emtio rei speratae* nennt. Bei letzterer hat das Gesetz die gemeinrechtliche Lehre ganz unberücksichtigt gelassen, weshalb viele behaupten, es kenne überhaupt keine *emtio rei speratae*[150]).

Im Gegensatz zum österreich. bürgerlichen Gesetzbuch und zum preuss. Landrecht will der *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* nichts von einer Unterscheidung zwischen *emtio spei* und *rei speratae* wissen. „Wenn Sachen verkauft," heisst es hier[151]), „welche nicht gegenwärtig, sondern nur in Hoffnung sind, so mag sich *1mo* hieran viel, wenig oder gar nichts ergeben, bleibt der Verkauf nichts destoweniger allezeit bei seiner Kraft, und zwar *2do* ohne Unterschied *inter Spem et Rem futuram.*"

Demgegenüber scheidet das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen die *emtio spei* wieder von der *emtio rei speratae,* nur dass es nicht ausdrücklich von einem Kaufen der Hoffnung spricht, sondern augenscheinlich der von uns als falsch gekennzeichneten Theorie, dass die zukünftige Sache Kaufobjekt sei, huldigt[152]).

Eine von sämtlichen bisher erwähnten Partikularrechten grundsätzlich verschiedene Stellung nimmt der *Code civil* ein. Dieser enthält nämlich überhaupt keine

---

[149]) § 1276: „Wer die künftigen Nutzungen einer Sache in Pausch und Bogen, oder wer die Hoffnung derselben in einem bestimmten Preise kauft, errichtet einen Glücksvertrag; er trägt die Gefahr der ganz vereitelten Erwartung, es gebühren ihm aber auch alle ordentlichen erzielten Nutzungen."

[150]) F. Endemann l. c. § 5 pag. 48. — Hofmann l. c. § 38 pag. 110.

[151]) *Cod. Max. Bav. civ.* 7. 4, Kap. 4. § 4.

[152]) B. G. für das K. Sachsen § 1083: „ . . . . Ist die Entstehung der (künftigen) Sache eine rein zufällige, so gilt der Kauf im Zweifel als ein unbedingter."

Bestimmungen über den Hoffnungskauf[153]) und stellt dabei auch keinen eigenen Begriff der *emtio rei speratae* auf. Der *Code civil* erklärt nur: *les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation*[154]); besondere allgemeine Regeln über den Kauf künftiger Sachen enthält er keine.

Ein gleiches Verfahren beobachtet der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Abgesehen davon, dass er die *emtio spei* und *rei speratae* überhaupt nicht erwähnt[155]), giebt er ferner auch keine allgemeinen Vorschriften inbetreff der gewagten Gechäfte und behandelt von den bereits dem römischen Rechte angehörigen allein Spiel und Wette[156]). Daneben nennt der Entwurf von den modernen Glücksverträgen Lotterie- und Ausspielgeschäft[157]), woraus man aber nicht zu schliessen braucht, dass er sie nicht unter den Begriff der *emtio spei* subsumiert wissen will; denn er beabsichtigt hier gar keine Einteilung der aleatorischen Verträge zu geben, vielmehr nur die für die genannten Geschäfte gesondert zu entscheidende Frage der Rechtsverbindlichkeit zu regeln.

Mit der Nichterwähnung der *emtio spei* im speziellen nun ist weder nach dem *Code civil* noch nach dem Entwurf die Beibehaltung der gemeinen Ansicht vom Kaufgegenstand beim Hoffnungskaufe ausgeschlossen; denn in keinem Falle hindert uns etwas, die Hoffnung als denkbares Kaufobjekt anzusehen.

---

[153]) Vgl. Endemann l. c. pag. 66.

[154]) *Code civil art.* 1130.

[155]) Die Motive zum Entwurf erster Lesung (amtliche Ausgabe, II. § 459 pag. 320) besagen, Bestimmungen seien überflüssig, insoweit derartige Verträge (*emtio spei* und *rei speratae*) nach den allgemeinen bezw. den für den Kaufvertrag geltenden Rechtsnormen zu beurteilen seien. Das juristische Wesen dieser Verträge als gewagter Geschäfte bedinge aber auch die Anwendung anderer Rechtsnormen und in dieser Richtung seien durchgreifende allgemeine Bestimmungen nicht angängig.

[156]) Entwurf zweiter Lesung § 704.

[157]) Entwurf § 705.

Wir werden also auch nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches an der gemeinrechtlichen Lehre bezüglich der *emtio spei* in allen ihren Konsequenzen festhalten können. Dass von der *emtio rei speratae* das Gleiche gilt, liegt auf der Hand.

Litteratur-Verzeichnis.

G. H. Weidmann, Dissertatio de emtione spei, 1678.

G. Fürbringer, Dissertatio de emtione spei, 1714.

I. U. de Cramer, Spec. nov. iuris naturalis de aequitate in probabilibus exemplo emtionis spei illustrata. Edit. 2. 1754.

E. Chr. Westphals rechtliche Abhandlung von dem Handel über künftigen ungewissen Gewinst 1783.

W. A. Lauterbach, Collegium theoretico-practicum ad quinquaginta Pandectarum libros, Tom. I. Edit. noviss. 1784.

Chr. F. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. 4. Teil 1. Abteil. 1796.

Chr. F. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, Vol. II. Edit. tertia, 1831.

v. d. Pfordten, Civilistische Abhandlung, 1840.

K. A. D. Unterholzners quellenmäss. Zusammenstell. der Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, II. Bd. 1840.

C. F. Koch, Das Recht der Forderungen nach Gemein. und nach Preuss. Rechte. III. Bd. 1843.

Reyscher und Wilda, Zeitschr. für Deutsch. Recht, VIII. Bd. 1843, Wilda, Die Wetten.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Preuss. Rechts, 2. Jahrg. 1858; Baron, Zur Begriffsbestimm. des Lieferungsvertrags nach Gemein. und Preuss. Recht.

v. Gerber und Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. u. deutsch. Privatrechts, IV. Bd. 1861; Jhering, Culpa in contrahendo.

v. Keller, Pandekten, 1861.

Puchta, Vorlesungen über das heut. Röm. Recht. II. Bd. 5. Aufl. 1863.

G. C. Treitschke, Der Kaufkontrakt. 2. Aufl. 1865.

Gruchot, Beitr. zur Erläuter. des Preuss. Rechts, 12. Jahrg. 1868; Gruchot, Glossen zum Allgem. Land-Recht.

Jhering, Jahrb. für die Dogmat. IX. Bd. 1868; Goose, Zur Lehre vom casus.

A. Krügelstein, Über den begriffl. Unterschied von Spiel und Wette, 1869.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, III. Bd. 7. Aufl. 1869.

F. Hofmann, Über das Perikulum beim Kaufe, 1870.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Bd. 5. Aufl. 1879.

W. Endemann, Handbuch des Deutsch. Handels-, See- und Wechsel-Rechts. 1882/83 III. Bd. G. Cohn, Die Lotterie- und Ausspielgeschäfte.

A. Bechmann, Der Kauf. 2. Teil. System des Kaufs. 1. Abteil. 1884.

F. Endemann, Die Lehre von der *emtio rei speratae* und *emtio spei* und deren Bedeutung für das heut. Recht. (Separatabdruck aus Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. XII. Bd.) 1885.

Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, II. Bd. 1888.

Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts. I und II. Bd. 7. Aufl 1891.

Dernburg, Pandekten II. Bd. 3. Aufl. 1892.

Baron, Pandekten. 8. Aufl. 1893.

(*Windscheid,* Pand., ist, wo nicht anders bemerkt, stets in 7. Aufl. citiert.)

Druck der Paulinus-Druckerei, Trier.